Die Wirkungen des Nachindossaments

nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern
zur Erlangung
der Würde eines Doctor rerum politicarum

vorgelegt von

Theodor Gugger, lic. rer. pol.
von Utzenstorf (Kt. Bern)

Gedruckt bei J. Schenk Söhne, Blumenbergstrasse 47 in Bern / 1944

Die Wirkungen des Nachindossaments

nach schweizerischem Recht

Inaugural-Dissertation

der hohen juristischen Fakultät der Universität Bern

zur Erlangung

der Würde eines Doctor rerum politicarum

vorgelegt von

Theodor Gugger, lic. rer. pol.

von Utzenstorf (Kt. Bern)

Gedruckt bei J. Schenk Söhne, Blumenbergstrasse 47 in Bern . 1944

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Die Fakultät hat diese Arbeit am 19. Oktober 1944 auf Antrag von Herrn Prof. Dr. Hans Fehr als Dissertation angenommen, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Auffassungen Stellung nehmen zu wollen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546501_0007

INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

Literatur VII
Abkürzungen XI
Einleitung 1

I. ALLGEMEINER TEIL.

Die wirtschaftliche und rechtliche Entwicklung als Voraussetzung der positivrechtlichen Normierung.

1. Kapitel: ***Das Nachindossament als wirtschaftlicher Begriff.***

§ 1 Die Funktion des Ni. als Unterart des I. 3

§ 2 Wirtschaftsgeschichtlicher Ueberblick auf Grund der Entwicklung des Wechsels und des Checks 7

I. Allgemeines. 7

II. Zur Geschichte des Wechsels 9

III. Zur Entwicklungsgeschichte des I. 11

IV. Zur Geschichte des Checks 14

2. Kapitel: ***Das Nachindossament als Institut des Wechsel- und Checkrechts.***

§ 3 Einleitende Erörterungen 16

§ 4 Das Giro in der Wechselrechtsbildung im Hinblick auf:

I. Die Entstehung und Entwicklung des Wechselrechts im allgemeinen 17

II. Die Rechtsbildung in der Schweiz 21

1. Die kantonalen Rechtssetzungen 21

2. Die bundesrechtliche Regelung 24

III. Die Lehrmeinungen und Kontroversen 26

1. Im Allgemeinen 26

2. Im Besonderen 28

IV. Die zwischenstaatlichen Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts 33

II. BESONDERER TEIL.

Das Nachindossament nach geltendem Recht.

3. Kapitel: *Begriffsbestimmung, Rechtsnatur und Wirkungen.*

§ 5 Allgemeines 36

§ 6 Wesen und Wirkungen des Nachindossamentes im allgemeinen und die Abgrenzungsmerkmale 39

I. Im Allgemeinen 39

II. Wechselindossament und Zessionsindossament . . 41

III. Die besonderen Wirkungen des technischen Indossaments als Abgrenzungsmerkmale 44

1. Die Rechtsscheinwirkung 44

2. Die Transportwirkung 46

3. Die Garantiewirkung 47

IV. Die Bedeutung des Verfalltages 48

V. Die besonderen Wirkungen des Nachindossaments im Verhältnis zu denen des Indossaments 50

1. Im Verhältnis zur Rechtsscheinwirkung . . . 51

2. Im Verhältnis zur Transportwirkung 54

3. Im Verhältnis zur Garantiewirkung 56

4. Kapitel: *Die Besonderheiten des Nachindossaments nach geltendem schweiz. Recht.*

§ 7 Allgemeines 59

§ 8 Das «einfache» Nachindossament (Indossament nach Verfall) 60

§ 9 Die Vermutung des Art. 1010, 2 OR 62

§ 10 Das Nachindossament des protestierten und des präjudizierten Wechsels 65

I. Allgemeines und Voraussetzungen 65

II. Die Wirkungen 67

LITERATURVERZEICHNIS.

Werke, Dissertationen, Abhandlungen.

Amiet J. J.: Die Geld- und Wechselgeschäfte der Lombarden und «Cavertschen» des Mittelalters, Zürich 1877.

Aronowsky S. S.: Das Wechselindossament im internationalen Privatrecht, Diss. Bern 1917.

Becker Gaebaur: Die Wertpapiere im schweiz. Recht, Aarau 1937.

Brunner Carl: Die Wechselzahlung, Diss. Bern 1911.

Cohn Georg: Beiträge zur Lehre vom einheitlichen Wechselrecht, Heidelberg 1880.

Eulenburg Franz: Aussenhandel und Aussenhandelspolitik, im Grundriss der Sozialökonomik, VIII. Abtlg., Tübingen 1929.

Fehr Hans: Recht und Wirklichkeit, Potsdam und Zürich 1928.

Das kommende Recht, Berlin und Leipzig 1933.

Die Dynamik des Gesetzes, in Z. f. S. R., N. F. Bd. 59, Heft 1.

Das dynamische Element im künftigen schweiz. Handelsrecht, in Festschrift zum 70. Geburtstag von Carl Wieland «Beiträge zum Handelsrecht», Basel 1934.

Die Fortschritte des dynamischen Rechtes, in Festschrift für Heinrich Lehmann zum 60. Geburtstag, Berlin 1937.

Gareis Carl: Die Creationstheorie, Würzburg 1868.

Glücksmann Robert: Grundriss des Wechselrechts und Wechselverkehrs, unter Berücksichtigung des Checks und der wechselähnlichen Papiere, nach schweiz. und deutschem Rechte dargestellt, Bern 1908.

Goldschmidt Robert: Die Rechte des Wechselnehmers auf die Deckungsforderung im neuen schweiz. und ital. Wechselrecht, Basel 1939.

* Grünhut C. S.: Die Lehre von der Wechselbegebung nach Verfall, Wien 1871. = Wb.

Wechselrecht in: Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, Aufsatz über das Indossament nach Verfall, in: Binding 3. Abtlg. 2. Teil, Bd. II, Leipzig 1897. = Bg.

* Guhl Theo: Das Schweizerrische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes, 2. Aufl., I. Bd., Zürich 1933. = OR, II.

Das Schweizerische Obligationenrecht mit Einschluss des Handels-, Wechsel- und Versicherungsvertragsrechtes, 3. Aufl., I. Bd., Zürich 1944. = OR, III.

Guhl und Haab: Die Ergebnisse der Beratungen der Expertenkommission für die Revision des Obligationenrechtes, Referate gehalten im Bernischen Juristenverein, Bern 1926.

Hafner Heinrich: Das Schweizerische Obligationenrecht, mit Anmerkungen und Sachregister, 2. Aufl., Zürich 1905.

Hartmann W.: Das deutsche Wechselrecht, historisch und dogmatisch dargestellt, Berlin 1869.

Heichelheim F. M.: Wirtschaftsgeschichte des Altertums, Leiden 1938.

Hellmann Friedrich: Die novatorischen Functionen der Wechselbegebung, München 1874.

Hospenthal K. von: Die Wirkungen des Indossaments, mit besonderer Berücksichtigung des Schweiz. Rechtes, Diss. Bern 1925.

Huber Eugen: Erläuterungen zum Vorentwurf e. r. Z. G. B., 2. Ausg., Bd. II, Bern 1914.

Hupka Joseph: Das einheitliche Wechselrecht der Genfer-Verträge, Wien 1934.

Jacobi Ernst: Die Gegenstände des Handelsrechts, im Handb. des ges. Handelsrechts (Ehrenberg), Bd. IV, Abtlg. 1, Leipzig 1917.

Jonge M. de: Das stille Prokuraindossament, Diss. Berlin 1888.

Kletke G. M.: Encyclopädie des gesamten europäischen Wechselrechts, Leipzig 1862.

Krausse Heinrich: Das Wesen des Eigentumsblancoindossaments beim Wechsel, mit bes. Berücksichtigung der Stellung des Blankoindossaments nach Verfall, Diss. Strassburg 1893.

Kulischer Jos.: Allgemeine Wirtschaftsgeschichte des Mittelalters und der Neuzeit, Berlin und München 1928.

Meyer Felix: Das Weltwechselrecht, Bd. I und II, Leipzig 1909.

Meyer Hans: Der Begriff des Wechsels im schweiz., deutschen, franz. und internationalen Recht, Bern 1937.

Merz Hans: Der Einfluss des Wechsels auf das Grundgeschäft und der Wechselbereicherungsanspruch, Diss. Bern 1932.

Michaelis Richard: Aufsatz über das Indossament, im Handwörterbuch der Rechtswissenschaft (Stier-Somlo/Elster), Bd. III, S. 252 ff., Berlin-Leipzig 1928.

Nicklisch Heinrich: Das Wechselpensionsgeschäft, im Handwörterbuch der Betriebswirtschaft, Bd. I, S. 295 ff., Stuttgart 1926—28.

Püttmann D. J. L. E.: Grundsätze des Wechselrechtes, Leipzig 1795.

Schanz G. von: Aufsatz über den Scheck, in Elsters Wörterbuch der Volkswirtschaft, 4. Aufl., Bd. III, S. 124 ff., Jena 1933.

Schauberg Jos.: Ueber Novation durch Wechsel, Zürich 1866.

Schmidt F.: Wechsel und Scheck als Instrumente des bargeldlosen Zahlungsverkehrs, im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl., Bd. II, S. 330 ff.

Schulze-Gaevernitz G. v.: im Grundriss der Sozialökonomik, V. Abtlg., 2. Teil, S. 62 ff.

Schwerin Claudius v.: Das Recht der Wertpapiere, einschliesslich Wechsel- und Checkrecht, in: Gruytersche Sammlung der Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. VII, Leipzig 1924.

Sochaczewer Leonhard: Zur Lehre von der Transportfunktion des Wechselindossaments, Diss. Berlin 1894.

Sulzer Werner: Die Rolle des Wechsels im Kreditwesen und Zahlungsverkehr der Schweiz, Diss. Zürich 1934.

Van der Borght: Handel und Handelspolitik, im Handbuch der Staatswissenschaften (Heckel), Bd. I, 2, S. 92.

Wächter Oskar: Encyclopädie des Wechselrechts der europ. und aussereurop. Länder auf Grundlage des gemeinen deutschen Rechts, Stuttgart 1881.

Weber Adolf: Aufsatz über den Scheck, II. Teil, Wirtschaftliche Bedeutung, im Handbuch der Staatswissenschaften, 4. Aufl., Bd. VII, S. 198 ff., Jena 1926.

Wieland Carl: Der Wechsel und seine zivilrechtlichen Grundlagen, Basel 1901.

Der Entwurf eines Weltwechselrechts und die Budapester Regeln vom September 1908, in Zeitschr. für das gesamte Handels- und Konkursrecht, Bd. 66, Heft 1.

Wieland Karl: Das Wechselrecht im Schweiz. Entwurfe eines revid. Obligationenrechtes und die Wechselrechtsvereinheitlichung, Zürich 1929.

Wulff Albert: Das Vollindossament zu Inkassozwecken, Diss. Breslau 1891.

Zeitschriften.

Blätter für zürcherische Rechtssprechung.

Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.

Schweizerische Juristenzeitung.

Zeitschrift des bernischen Juristenvereins.

Zeitschrift für das gesamte Handels- und Konkursrecht.
Zeitschrift für schweizerisches Recht.

Uebrige Literatur.

Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweiz. Eidgenossenschaft, N. F., Bd. 5, S. 635 ff.

Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Revision der Titel XXIV—XXXIII des Schweiz. Obligationenrechtes, Bundesblatt vom 29. Februar 1928, Bd. 1928 I 323, Al. 4.

Bundesgesetz vom 30. März 1911 betr. die Ergänzung des schweiz. Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht).

Comptes rendus de la Conférence internationale pour l'unification du droit en matière de lettres de change, 1ère session du 13 mai au 7 juin 1930, 2ème session du 23 février au 19 mars 1931. Série de Publications de la Société des Nations II, Genève 1930—1931.

Entwurf eines Bundesgesetzes betr. Revision der Titel XXIV bis XXXIII des Obligationenrechtes, Vorlage an das schweiz. Justiz- und Polizeidepartement, Bern, Dezember 1919.

Handwörterbuch des Kaufmanns, Bd. IV, S. 867 ff., Hamburg 1927.

Lexis/Terhalle, Handwörterbuch der Volkswirtschaft, Bd. VIII.

Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Revision des Obligationenrechtes (Anpassung des Wechsel- und Checkrechts an die Genfer Abkommen) vom 12. Februar 1932, Bundesblatt 1932 I 217 ff.

Protokoll der Expertenkommission über den II. Entwurf zu einem Bundesgesetz betr. die Revision der Titel XXIV—XXXIII des Schweiz. Obligationenrechts, herausgegeben vom eidg. Justizdepartement, Bern 1926/28.

Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Juni 1881.

Schweizerisches Wechselbuch, Sammlung sämtlicher kantonaler Wechselgesetze, Bern 1878.

Sieben Vorträge über das neue Obligationenrecht, veranstaltet von der Basler Handelskammer, Basel 1937.

Betr. Abkürzungen vide *

ABKÜRZUNGEN.

a. OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 14. Juni 1881.
EWO	Einheitliche Wechselordnung.
Hb.	Handbuch.
Hwb.	Handwörterbuch.
I.	Indossament.
Ni.	Nachindossament.
OR	Schweizerisches Obligationenrecht vom 30. März 1911/18. Dezember 1936.
präj.	präjudiziert (präjudizierter Wechsel)
prot.	protestiert (protestierter Wechsel)
Wb.	Wörterbuch.
WO	Wechselordnung.

CORRIGENDA.

Seite 2, 19. Zeile: Wechselrechtsbildung statt Wechelrechtsbildung.
Seite 17, 11. Zeile: Vigilanz statt Viliganz.
Seite 24, 18. Zeile: das OR statt die OR.
Seite 32, 25. Zeile: Feststellung statt Fesstellung.

Einleitung.

Den Inhalt des menschlichen Zusammenlebens bildet zum grössten Teil die Wirtschaft; das Recht ist dessen Form. Das will heissen, dass in einer wohlgeordneten Gemeinschaft, verkörpert durch den Rechtsstaat, jeder einzelne Vorgang der wirtschaftlichen Betätigung, für den Wirtschaftenden bewusst oder unbewusst, unter der Herrschaft, d. h. innerhalb des Geltungsbereiches irgend einer positivrechtlichen, konkreten Norm sich vollzieht. Die wissenschaftliche Ergründung und Darstellung jedwelcher Rechtsinstitution hat an die tatsächlichen Lebensvorgänge als den Voraussetzungen der Rechtsbildung anzuknüpfen, muss von diesen ausgehen. Mit andern Worten ausgedrückt und auf das hier gestellte Thema bezogen, will das sagen, dass zum Verständnis der Rechtssätze von den wirtschaftlichen Verhältnissen ausgegangen werden muss. Nach Schwerin [1]) ist es die Aufgabe des Juristen, die Tatsachen als solche und in ihrer privatwirtschaftlichen Bedeutung zu erkennen und den Zusammenhang von Recht und Tatsache, deren gegenseitige Beeinflussung zu betonen und aufzuzeigen.

Was für alle andern Rechtsgebiete, das gilt in besonderem Masse auch für das Wechselrecht, unter dessen Bestimmungen das Ni. seine Regelung erfahren hat; denn das Wechselrecht, zwar ein Teil des allgemeinen Zivilrechts, speziell des Handelsrechts, zu welchem es seiner Natur nach gehört, hat diesem gegenüber gleichwohl einen überaus selbständigen und unabhängigen Charakter bewahrt. Nach Schauberg [2]) ist die ganze Entwicklungsgeschichte des Wechsels eine fortwährende «Emanzipation» von den schwerfälligen und lästigen Formen des Zivilrechts. Als Kind der Usanze hat sich der Wechsel seine Normen selbst gebildet und ist so zu einer Abstraktion von allen materiellen Beziehungen gelangt, welche ihm als «Cosmopoliten» unbedingt nötig war und ist. Absolute Trennung war sein Ziel.

Das Ni. als Gegenstand wissenschaftlicher Betrachtung ist in mehrfacher Beziehung von Interesse. Unter dem Gesichtswinkel seiner praktischen Bedeutung bietet es sich der Wissenschaft einmal als ein ausgesprochen handelsverkehrstechnisches Instrument und sodann als Institut des Handelsrechts mit gemeinrechtlichem Einschlag dar. Geschichtlich gesehen weist es als ein Geschöpf des Handelsbrauches im Hinblick auf die Rechtsbildung interessante Besonderheiten auf. In seiner Eigenschaft als Instrument sowohl des

[1]) von Schwerin, S. V.
vgl. Fehr, Das kommende Recht, S. 5 ff.

[2]) Schauberg, S. 20.

binnenstaatlichen wie auch des internationalen Zahlungsverkehrs ist es unter dem Gesichtswinkel seiner wirtschaftlichen Funktion zu betrachten. Als Rechtsinstitut ist es von Normen spezifisch wechselrechtlicher als auch gemeinrechtlicher Natur beherrscht. Wirtschaftlich wie rechtlich kommt ihm internationale Bedeutung zu. Nach was für Gesichtspunkten sich jedoch die wissenschaftliche Behandlung richten möge, immer hat sie Bedacht zu nehmen auf die Tatsache, dass vorerst einmal das Ni. eine Unterart des Wechselindossaments darstellt und somit nur im Vergleich zu diesem selbst begriffen und behandelt werden kann und dass sodann das Wechselindossament selbst wirtschaftlich wie rechtlich wiederum nur auf Grund der Funktion und der rechtlichen Bedeutung des Wechsels als Zahlungs- und Kreditmittel erklärt werden muss. Es ergibt sich daraus die schon von Grünhut [3]) ausgesprochene Folgerung, dass das Institut des Ni. erst verstanden werden kann, wenn man sich vor allem die Natur des I. klar zu machen versucht, zu diesem Zwecke aber wiederum vorerst «das Geheimnis des Wechsels» erschlossen wird.

Die der ganzen Wechelrechtsbildung innewohnende Tendenz auf Loslösung vom Zivilrecht rechtfertigte es, die Betrachtung der Funktion und der Entstehungsgeschichte des Ni. nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten der juristischen Behandlung voranzustellen, umsomehr, als es sich nicht darum handeln kann, bloss die Substanz der Rechtsnormen aufzudecken. [4]) Dass dabei die geschichtliche Entwicklung des Wechsels und des Checks als Hilfsmittel des Zahlungsverkehrs als Hintergrund dienen musste, versteht sich ohne weiteres. «Die Geschichte der Tratte erklärt ihren juristischen Inhalt.» [5])

Die durch diese verschiedenen Gesichtspunkte vorgezeichnete Betrachtungsweise und die damit zusammenhängende Gliederung des Themas führten dazu, dass die gegenwärtige Arbeit den durch ihren Titel gezogenen Rahmen etwas überschreiten musste, jedoch nur insoweit, als es zur geschichtlichen Darstellung der Rechtsbildung notwendig erschien. Was die positivrechtliche Regelung des Ni. im revidierten OR anbetrifft, darf hier vorweggenommen werden, dass sie in klarer und einfacher Weise gleichzeitig einerseits den Bedürfnissen des Handelsverkehrs Rechnung getragen und anderseits die Beziehung zum gemeinen Recht in zweckmässiger Weise hergestellt hat. Die getroffene Lösung ist damit der Forderung dynamischer Gesetzgebung [6]) gerecht geworden.

---

[3]) Grünhut, Wb., S. 3.
[4]) Vgl. Fehr, Das kommende Recht, S. 11.
[5]) Schulze-Gaevernitz, S. 62.
[6]) Vgl. Fehr, Die Dynamik des Gesetzes, in Z. f. S. R., N. F. Bd. 59, Heft 1.

I. ALLGEMEINER TEIL.

Die wirtschaftliche und rechtliche Entwicklung als Voraussetzung der positivrechtlichen Normierung.

1. KAPITEL:

Das Nachindossament als wirtschaftlicher Begriff.

§ 1 Die Funktion des Nachindossamentes als Unterart des Indossamentes.

Die wirtschaftliche, genauer gesagt, handelsverkehrstechnische Funktion des Ni. ist, wie diejenige des I., die Uebertragungs- und Transportfunktion. Als Hilfsmittel des Wechsel- und Checkverkehrs ist es lediglich eine Unterart des I. mit besonderen Rechtswirkungen. Die Verschiedenheit liegt darin, dass das Ni. als Uebertragungsvermerk beim «anormalen Lauf» [1]) des Wechsels oder Checks in Erscheinung tritt, während das I. dem «normalen Lauf» [2]) dieser Papiere zu dienen hat. Es ergibt sich aus dieser Feststellung, dass die weitere Erklärung der wirtschaftlichen Funktion des Ni. nur im Vergleich mit derjenigen des I. und die Funktion dieses letztern wiederum nur in Verbindung mit der Betrachtung der Funktion des Wechsels und des Checks möglich ist. Tatsächlich hat das Ni. wirtschaftlich, wie übrigens auch rechtlich, Bedeutung nur im Wechsel- und Checkverkehr. Im Handel mit andern Wertpapieren ist es unbekannt.

Ganz elementar betrachtet, lässt sich die handelsverkehrstechnische Rolle des Wechsels vorerst wie folgt umschreiben: Allgemein gesehen, ist der Wechsel vor allem Kreditinstrument. Er ist nicht Geld, wie etwa die Banknote, sondern als Umlaufsmittel im bargeldlosen Zahlungsverkehr lediglich Geldersatz. Als Wertpapier im juristischen Sinne, ohne eigenen Stoffwert, verkörpert er einen Anspruch auf Geld. Zu Geld wird er erst durch die Einlösung. Bis zu diesem Zeitpunkt ist sein Wert bedingt durch den Kredit, d. h. den Glauben, der ihm im Hinblick auf seine Umsetzbarkeit in Geld zugemessen wird, oder auch durch das Vertrauen, das dem Kreis

[1]), [2]) Vgl. von Schwerin, S. 81 ff.

der Wechselverpflichteten hinsichtlich ihrer Zahlungsfähigkeit entgegengebracht wird. In diesem Sinne theoretisch als Kreditinstrument begriffen, kommt dem Wechsel praktisch verschiedene Bedeutung zu. Einmal, nach dynamischen Gesichtspunkten, als Güterbeförderungsfaktor in der Rolle eines Zahlungs- und Umlaufsmittels und sodann, wertbestandesmässig, als Vermögensfaktor in der Rolle des kurzfristigen Anlagepapiers oder, anders ausgedrückt, der sogenannten «ideellen Ware ohne eigenen Stoffwert» [3]), als Gegenstand des Börsenhandels und «Instrument des internationalen Kapitalverkehrs» [4]) oder auch als Sicherungsmittel.

Die Funktion des Wechsels als Zahlungs- und Umlaufsmittel ist verschieden. Im Sinne der Wertbeförderung zwischen den am Wechselumlauf beteiligten privaten oder nationalen Wirtschaften (Wirtschaftseinheiten) hat er Ausgleichsfunktion, vom Standpunkt der örtlichen Wirksamkeit aus gesehen Transportfunktion. Er dient hier der Aufhebung der räumlichen Distanz. Die Ausgleichsfunktion ist darin zu erkennen, dass der Wechsel in seiner Eigenschaft als Devise dazu benützt wird, einerseits die Wirtschaftsrechnungen von Privaten und anderseits die Handels- und Zahlungsbilanzen von Land zu Land ausgleichen zu helfen. Die Transportfunktion im handelsverkehrstechnischen Sinne erfüllt der Wechsel sodann, indem er die diesem Ausgleich dienenden Wirtschaftswerte in Form von Rechtsansprüchen von Ort zu Ort und von Land zu Land befördert.

Ausser seiner Funktion als Wertvermittler (begriffen als Vermittler realer Wirtschaftsgüter) kommt dem Wechsel die Rolle zu, selbst Ware zu sein, namentlich im bankmässigen Devisenhandel, der sogenannten Wechselarbitrage. Hier hat er Kapitalfunktion. Er ist nicht lediglich Wertvermittler, sondern ist zum ideellen Selbstwert dadurch geworden, dass in ihm der Anspruch auf reale Wirtschaftsgüter auf dem Wege über das Geld verkörpert ist. Von dieser Kapitalfunktion abgeleitet ist schliesslich seine Garantiefunktion, so beispielsweise bei der Lombardierung im «Wechselpensionsgeschäft» [5]) oder auch bei seiner Verwendung zu irgendwelchen andern handels- oder privatrechtlichen Sicherstellungszwecken (Gebühren- und Zollstundungen, Schutz vor Unredlichkeit, Aufnahme in Kartelle, Kaution, Sicherstellung überhaupt).

Was hier über den Wechsel im Hinblick auf die Funktion des Ni. gesagt wurde, gilt, mit gewissen Einschränkungen, auch vom Check; denn, um mit von Schanz [6]) zu reden, haben Wechsel und

[3]) van der Borght, S. 92.
[4]) Eulenburg, S. 24.
[5]) Nicklisch, S. 295 ff.
[6]) von Schanz, S. 124 ff.

Check grosse Aehnlichkeit miteinander. Beide enthalten einen Zahlungsauftrag. In beiden Fällen, ausgenommen beim Eigenwechsel, verspricht der Aussteller durch einen Dritten zahlen zu lassen. Die Zahlstelle wird in beiden Fällen in die Räume des Bezogenen verlegt; beide Papiere können zur Aufhebung einer räumlichen Distanz dienen. Der Regreßschutz ist beim Wechsel und Check gegeben. So marschieren sie nebeneinander her auf eigenen, wenn auch parallelen Wegen. Sie haben ihr eigenes Gesicht. Dies zeigt sich vor allem in der Verschiedenartigkeit der handelsverkehrstechnischen Funktion der beiden Papiere. Während der Wechsel in erster Linie und seinem innersten Wesen entsprechend Kreditmittel und nur mittelbar, d. h. durch die Begebung auf dem Wege der Weiterindossierung, Zahlungsmittel wird und als solches in der Regel auf Zahlung in späterer Zeit lautet, liegt es in der Zweckbestimmung des Checks, raschestens an seine Zahlstelle zu gelangen, um bei Sicht, d. h. bei erster Präsentation eingelöst, in Geld umgesetzt oder gutgeschrieben zu werden. Nach v. Schanz *) ist das Kreditmoment beim Check eingeschränkter, man erwartet, dass der zur Zahlung Beauftragte nicht erst in Zukunft, sondern sofort zahlen kann, dass der Aussteller bei der Zahlstelle freie Mittel verfügbar habe. Das charakterisiert den Check als «Kassapapier» im Gegensatz zum Wechsel als «Kreditpapier». [7]) Seine kürzere Laufzeit bringt es naturgemäss mit sich, dass der Check, anders als der Wechsel, im allgemeinen durch viel weniger Hände geht, somit eine Weiterindossierung des Checks auch weniger in Frage kommt, die Protesterhebung seltener ist als beim Wechsel und demzufolge die Häufigkeit und damit auch die Bedeutung des I. nach Verfall beim Checkverkehr geringer ist als beim Wechselverkehr. Lediglich als Hinweis auf die an anderer Stelle zu behandelnde rechtliche Natur des Checks sei in diesem Zusammenhange nur noch darauf verwiesen, dass er, der Anweisung nahestehend, besser geschützt, mit noch strengeren Rechtsgarantien ausgestattet ist und im kaufmännischen Verkehr deshalb ein grösseres Vertrauen geniesst als der Wechsel. Der Check ist auch dem Nichtkaufmann als Zahlungsanweisung geläufig, mit Wechseln dagegen hat das breite Publikum nicht gern zu tun.

Was sowohl am Wechsel wie am Check als Zahlungs- und Umlaufsmittel in bezug auf die dem Ni. zuteil gewordene rechtliche Regelung von Bedeutung ist, das ist deren Eigenschaft als Geldersatz, als Hilfsmittel zur bargeldlosen oder bloss bargeldsparenden Ausgleichung von Geldverbindlichkeiten von Wirtschaft zu Wirtschaft und von Ort zu Ort. Diese Eignung gründet sich ganz allgemein auf das Vertrauen, welches sowohl dem Wechsel wie dem

*) Vgl. von Schanz, S. 124.

[7]) Hwb. des Kaufmanns, Bd. IV, S. 867.

Check in den am Wechsel- und Checkverkehr beteiligten Kreisen entgegengebracht wird. Dieses Vertrauen, gemeinhin Kredit genannt, fusst seinerseits auf verschiedenen tatsächlichen und rechtlichen Voraussetzungen und Gegebenheiten. Beim Wechsel ist es vor allem die mit dem Papier verbundene Rechtsgarantie, die Wechselstrenge, die nicht nur dem Schuldner die sonst zulässigen Einreden entzieht, sondern im übrigen für den Fall der Nichtzahlung des Wechsels ein besonders rasches und strenges Verfahren vorsieht. Den wirtschaftlichen Inhalt dieser formalen Rechtsgarantie bildet ausser der strengen Haftung des Akzeptanten die zusätzliche Haftung sowohl des Wechselausstellers selbst [8]) als auch aller übrigen Mitverhafteten.

Die rechtsformale, alle am Wechsel Beteiligten einschliessende Wechselstrenge in Verbindung mit dem Wissen um die Tatsache, dass die Nichteinlösung eines Wechsels zur Verfallzeit, sei es als Akzeptant oder als Aussteller des Eigenwechsels, nichts Geringeres bedeuten würde als ein Eingeständnis der eigenen Kreditunwürdigkeit, deren Bekanntwerden namentlich dann erfolgt, wenn am Umlauf des Wechsels Banken beteiligt sind, [9]) verleihen gemeinsam dem Wechsel jenen Kredit, der seinen wirtschaftlichen Wesenskern ausmacht.

Mehr als für den Wechsel gilt das Gesagte für den Check, mit der Besonderheit zwar, dass bei diesem das Vertrauenselement nicht auf der Haftung einer Mehrheit von Beteiligten beruht, sondern auf der Voraussicht, den Check sofort in Geld umsetzen zu können. Der Weg zum Bargeld ist beim Check ein kürzerer als beim Wechsel. Der Check will immer möglichst bald zur Zahlung präsentiert sein, weil er seinem Wesen nach nur «Wegweiser zur Zahlungsstelle» ist. [10]) Die Rechtsgarantie ist ausserdem insofern eine stärkere, als die Nichteinlösung des Checks unter gewissen Voraussetzungen nicht nur von der Wechselstrenge, sondern sogar von strafrechtlichen Sanktionen bedroht ist. Das erklärt, weshalb dem Check im Verkehr ganz allgemein noch grössere Vertrauenswürdigkeit zugemessen wird als dem Wechsel.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass der im Wechsel oder Check verkörperte Kredit sich auf die selbstverständliche Annahme der Beteiligten stützt, dass das Papier auch wirklich «gesund» [11]) sei und «seiner volkswirtschaftlichen Funktion entspreche». [12]) Dieses Gesundsein steht allerdings mit Gewissheit erst

[8]) Guhl, OR, II, S. 350.

[9]) Siehe Ausführungen über die schwarzen Listen der Banken, in Lexis/Terhalle, Hwb. der Volkswirtschaft, Bd. VIII, S. 927 ff.

[10]) Weber, S. 198.

[11]), [12]) Schulze-Geavernitz, S. 63.

fest im Augenblick der Einlösung des Papiers, erst mit der Umsetzung des Rechtsanspruches in Geld. Bis zu diesem Augenblick hat der Glaube an dieses Gesundsein die Gewissheit zu ersetzen. Dieser Glaube, der dem Papier zugemessen wird, bildet den Kredit als die «Seele des Handels». [13]) Wer diesen Wesenskern zerstört, zerstört das Papier als spezifisch handelstechnisches Wirtschaftsinstrument, d. h. den Wechsel oder Check als «umlaufendes Wertpapier» [14]) selbst. Mit dieser Feststellung ist die unterschiedliche Behandlung, die das Ni. im Vergleich zum I. erfahren hat und erfahren musste, vom wirtschaftlichen Standpunkt aus zum wesentlichen Teil verständlich gemacht.

§ 2 Wirtschaftsgeschichtlicher Ueberblick auf Grund der Entwicklung des Wechsels und des Checks.

I. Allgemeines.

Nach Schulze-Gaevernitz [15]) erklärt die Geschichte der Tratte ihren juristischen Inhalt. Mit dieser knappen Feststellung ist die Beziehung zwischen der handelsverkehrstechnischen Entwicklung des Wechsels zur Entstehungsgeschichte des Wechselrechts sehr zutreffend charakterisiert und damit bestätigt, was vor ihm bereits Schauberg [16]) mit andern Worten ausgesprochen hat: dass nämlich der Wechsel als ein «Kind der Usance» seine Normen selbst gebildet habe. Damit wollte gesagt werden, dass eine Darstellung der rechtsgeschichtlichen Entwicklung des Wechsels auf dessen praktisches Werden abstellen muss und folgerichtig die wirtschaftsgeschichtliche Betrachtung des Wechsels und des Checks der juristischen Behandlung voranzustellen ist.

Wie nun die wirtschaftliche Funktion des Ni. nur im Vergleich zur Funktion des I. und die funktionale Bedeutung des I. (als Attribut, bezw. «Nebending» [17]) des Wechsels und Checks wiederum nur unter dem Gesichtswinkel der wirtschaftlichen Rolle des Wechsels und des Checks erklärt werden konnte, so kann auch die Darstellung des wirtschaftsgeschichtlichen Werdeganges des Ni. einzig auf Grund der Entwicklungsgeschichte des Wechsels und des Checks erfolgen; denn: während das I. als Uebertragungsvermerk im Verkehr mit

---

[13]) Grünhut, Wb., S. 1.

[14]) Guhl, OR, II, S. 351.

[15]) im Grundriss der Sozialökonomik, Bd. V, S. 62.

[16]) Schauberg, S. 20.

[17]) Kletke, S. 4.

Ordrepapieren allgemein im Gebrauch steht, ist, wie bereits im vorhergehenden Abschnitt festgestellt, die Funktion des Ni. insofern enger begrenzt, als diesem praktische Bedeutung lediglich im Wechsel- und Checkverkehr, nicht aber bei der Uebertragung anderer Wertpapiere zukommt. Wie im weiteren bereits in der Einleitung angedeutet wurde, sind Wechsel und Check mehr als irgendwelche andere Rechtsinstitute des Zivilrechts ausgesprochene Schöpfungen des Wirtschaftslebens, insonderheit des zwischenstaatlichen Handelsverkehrs. Beide Papiere bildeten sich mit zunehmender Entwicklung des Handels- und Geldverkehrs aus dem Bedürfnis zur «Aufhebung der räumlichen Distanz» [18]) und dies, wie gezeigt werden soll, aus Gründen sowohl der Sicherheit als auch der Kostenersparnis. Die schrittweise erfolgte Ausstattung des vom Handelsbrauch geschaffenen Papiers mit den erforderlichen Rechtsgarantien trat in jeder einzelnen Entwicklungsphase immer erst hinzu, nachdem die Praxis das Bedürfnis nach eben jenen Rechtsgarantien hatte aufkommen lassen.

Es liegt in der Natur der Sache, dass es im einzelnen nicht immer möglich sein kann, die Grenze zwischen der wirtschaftstechnischen und der rechtlichen Entwicklung genau zu ziehen und mit der wünschenswerten Schärfe aufzuzeigen, ob in den einzelnen Entwicklungsphasen die wirtschaftlichen oder die rechtlichen Notwendigkeiten die «parallel» [19]) zur kaufmännischen Praxis verlaufende Rechtsbildung beherrschend beeinflusst haben. Der Wechsel selbst ist so wenig wie das später daraus hergeleitete Recht von der Gesetzgebung fertig und vollendet geschaffen und der Welt überliefert worden. Jahrhunderte waren erforderlich, um den Wechsel zu dem heranzubilden, was wir jetzt Wechsel nennen. [20]) Die Unmöglichkeit eines strengen Auseinanderhaltens von technischer und rechtlicher Entwicklung ist hier übrigens umsoweniger von Belang, als das Ni. als Unterart des I. und dieses selbst nicht zu gleicher Zeit wie die Urform des Wechsels, sondern wie gezeigt werden wird, erst Jahrhunderte später entstanden sind und ihre Rolle auf Grund entwickelter Bedürfnisse zugewiesen erhielten.

Vom Ni. ist übrigens zu sagen, dass die Darstellung der wirtschaftlichen Seite seiner Entstehung und Entwicklung schon deshalb einen nur beschränkten Raum einzunehmen hat, weil es, wie andern Ortes angedeutet, nur Ausnahmefunktionen erfüllt, lediglich dem anormalen Lauf des Wechsels und des Checks zu dienen berufen ist.

---

[18]) v. Schanz, S. 124.

[19]) Guhl, OR. II, S. 324: „Parallel zur Entstehung des Wechsels verlief die Entwicklung des Wechselrechts."

[20]) Vgl. Kletke, S. 4.

II. Zur Geschichte des Wechsels.

Da es sich hier nicht darum handeln kann, die Geschichte des Wechsels zur Darstellung zu bringen, erübrigt es sich, auf Einzelheiten allgemeiner Natur einzugehen. Aus der geschichtlichen Entwicklung des Wechsels ist einzig von Wichtigkeit, was der Erklärung der funktionalen Bedeutung des Ni. im Unterschied zum I. zu dienen hat. Wie bereits andern Ortes gesagt, ist diese funktionale Bedeutung des Ni. nur im Vergleich zur wechseltechnischen Funktion des I. selbst zu erklären. Diese Erklärung wiederum ist nur möglich im Hinblick auf die einzelnen Entwicklungsphasen, bezw. auf die Marksteine, die auf dem langen Wege der Geschichte die Wechselrechtsbildung richtunggebend beeinflusst haben.

Nach Guhl [21]) lässt sich diese Entwicklung in vier Perioden einteilen, nämlich:

Eine erste Periode: die «Epoche des Eigenwechsels», umfassend die Zeit vom 12. bis zur Mitte des 15. Jahrhunderts;

eine zweite Periode: die der Entstehung des gezogenen Wechsels, von der Mitte des 15. bis zur Mitte des 17. Jahrhunderts;

eine dritte, sich von der Mitte des 17. bis zum Ende des 18. Jahrhunderts erstreckende Periode, in welcher der eigentliche Kaufmannswechsel mit I. entstand und

eine vierte Periode: die «Epoche der nationalen Wechselrechte», umfassend das 19. Jahrhundert und die Zeit bis zur Gegenwart.

Obwohl sich diese Zeiteinteilung von Guhl speziell auf die Entwicklung des Wechsel-Rechtes bezieht, kann sie ohne weiteres auch der Betrachtung des wirtschaftlichen Werdeganges zugrunde gelegt werden, indem die wirtschaftshistorischen Vorgänge auch für das Ni. zeitlich mit den einzelnen Perioden der Rechtsbildung zusammenfallen.

Von dieser Zeiteinteilung ausgehend, ist zu sagen, dass die erste Periode für das Ni. ohne besonderes Interesse ist. Wir erkennen hier den Wechsel in seiner Urform im Dienste des Handels zwischen den oberitalienischen Städterepubliken. Er dient den Kaufleuten dazu, die Beschwerlichkeiten der Münzverhältnisse einerseits und das Risiko des Transportes von Bargeld von Ort zu Ort anderseits zu umgehen. [22]) Bei dieser Urform des Wechsels waren in der Regel nur zwei Personen direkt beteiligt: der Empfänger des Wechsels als Wechselnehmer und der Aussteller als Schuldner. Hinzu trat im einzelnen Falle höchstens noch ein Beauftragter des Wechsel-

[21]) Guhl, OR, II, S. 324.

[22]) weiteres hiezu: Kulischer, S. 332.

empfängers oder auch ein Stellvertreter des Wechselausstellers. [23]) Für das Ni. ist hier bedeutsam, dass in dieser Periode weder das I. noch die sogenannte gesetzliche Wechselstrenge bekannt waren. Das Papier war also, trotzdem es «manchmal» [24]) unter Mitwirkung öffentlicher Urkundspersonen errichtet wurde, mit keiner besonderen Rechtsgarantie ausgestattet. Die Funktion des Wechsels beruhte auf blosser kaufmännischer Uebung. Ein eigentliches, gesetztes Wechselrecht bestand noch nicht. Jene Wechsel hatten noch nicht die Eigenschaft eines Zahlungsmittels im Sinne des bargeldsparenden oder bargeldlosen Zahlungsverkehrs. Aber auf Grund dieser primitiven Funktion des Wechsels entstand unter den Kaufleuten bald das Bedürfnis, den Wechselwert noch mehr in Fluss zu bringen. Das dermassen für die Vermeidung des Bargeldtransportes gestaltete Papier sollte für den Geschäftsverkehr im allgemeinen in der Weise nutzbar gemacht werden, dass an Stelle der Zahlung in bar dem Gläubiger ein auf einen Kaufmann seines Wohnortes gezogener Wechsel übersandt werden konnte. Da aber vielfach nicht mehr der erste Nehmer, sondern dessen Gläubiger die Gelderhebung zu vollziehen hatte, wurde hiezu eine besondere Ermächtigung nötig. Diese durfte während langer Zeit nur durch förmliche gerichtliche Zession erfolgen, was wiederum eine Erschwerung des Verkehrs bedeutete. [25])

Damit war der Kreis der Wechselinteressenten um eine Person vermehrt worden, nämlich um die des Gläubigers des Wechselnehmers. Dieser Gläubiger erhielt nun nicht mehr Zahlung aus dem vom Wechselnehmer oder seinem Beauftragten selbst erzielten Erlös aus dem Papier, sondern er übernahm den Wechsel zur selbständigen Einziehung auf eigene Rechnung beim Bezogenen. Die Rolle und die Befugnisse des Wechselnehmers, seines Schuldners, waren nun auf ihn zur direkten Geltendmachung übergegangen. [26])

Dadurch, dass der Kreis der am Wechsel Beteiligten nun erweitert war, machten sich aber auch gewisse Sicherungsbedürfnisse hinsichtlich der Einlösbarkeit des Papiers geltend. Besonders im Zusammenhang mit dem stark verbreiteten Messewechsel [27]) entwickelten sich das Akzept und der Protest. Mit dem Akzept wollte man sich Gewissheit verschaffen, dass der Bezogene am Verfalltage wirklich auch zu zahlen gewillt und bereit sei. Der Protest dagegen hatte den Zweck, die allfällige Nichtbezahlung des Wechsels «in Gestalt einer Rechtsverwahrung» [28]) zu verurkunden.

---

[23]), [24]) vgl. Guhl, OR, II, S. 324.
[25]), [26]) siehe hiezu: Kletke, S. 9.
[27]), [28]) Guhl, OR, II, S. 325.

«Sie diente dem Inhaber des gezogenen Wechsels dazu, gegenüber dem Aussteller die Wechselnot zu beweisen und von ihm Zahlung zu verlangen.» [29])

Durch die Uebertragbarkeit, das Akzept und den Protest, wurde der Wechsel bereits auf eine höhere Entwicklungsstufe gestellt. Damit hatte sich nicht nur die Zahl der am Wechsel Beteiligten vermehrt, sondern es wurde auch die Nutzbarkeit des Wechsels bedeutend erweitert, denn er war dadurch ein Zahlungsmittel geworden. Aber auch diese Form des Wechsels enthielt für den Kaufmann noch gewisse Unzulänglichkeiten. Denn der dem Dritten in Zahlung gegebene Wechsel war mit der Uebergabe des Papiers für diesen nicht ohne weiteres einlösbar. Damit der substituierte Wechselnehmer das Papier in Geld umsetzen konnte, benötigte er ausser dem Wechsel noch eine zusätzliche Ermächtigung in Form eines Zahlungsauftrages an den Bezogenen oder aber eine Legitimation. [30]) Diese Ermächtigung bedeutete praktisch nichts anderes als eine Abtretung, durch welche der ursprüngliche Wechselnehmer seine Ansprüche aus dem Wechsel an seinen am Orte des Bezogenen wohnenden Gläubiger zur selbständigen Geltendmachung übertrug. Diese «Eigentums-Uebertragung» [31]) bestand in damaliger Zeit meistens in einem gerichtlichen oder sonstwie formalrechtlichen Akt. Jedenfalls war sie stets mit Umständen verbunden, deren Beseitigung mit zunehmender Entwicklung des Handelsverkehrs zum weitern Bedürfnis des Kaufmanns wurde.

III. Zur Entwicklungsgeschichte des Indossaments.

Das Hemmnis eines unbequemen, rechtsförmlichen und schwerfälligen Instruments wurde durch die kaufmännische Praxis wiederum dadurch überwunden, dass die gerichtliche oder sonstwie umständliche Eigentumsübertragung mit der Zeit fallen gelassen und zur leichtern Begebung des Wechsels durch einen privaten Uebertragungsvermerk auf dem Papier selbst ersetzt wurde. Es entstand das I., auch Giro genannt.

Mit dem Aufkommen des I. begann die dritte Periode der Entwicklungsgeschichte des Wechsels, die Epoche des «Kaufmannswechsels» mit I. Der Wechsel wurde übertragbar und zwar weitgehend formlos. Den Uebertragungsvermerk schrieb man, im Gegensatz zur bisherigen Begleiturkunde, einfach auf die Rückseite des

---

[29]) vgl. hiezu: Kletke, S. 9.

[30]) Guhl, ebenda, S. 325/26.

[31]) Kletke, S. 9.

Wechsels (indorso oder indosso) und nannte ihn I. [32]) Diese dritte Periode umfasst die eigentliche Entwicklungsgeschichte des I.

Das handelstechnisch Bedeutsame an diesem Schritt zur weitgehend formlosen Uebertragung durch das I. ist wohl in der Tatsache zu erblicken, dass sich die Handelskreise von den ihnen lästig gewordenen, ihren Bedürfnissen nach rascher Abwicklung des Ausgleichs von Schuld und Gegenschuld entgegenstehenden, rechtsformalen Fesseln zu befreien suchten. Gleichzeitig wurde danach getrachtet, sich von den Geldwechslern und Banken unabhängig zu machen, denn wirtschaftlich ersparte die Indossierung von Wechseln dem Kaufmann bares Geld. Staatliche Vorschriften suchten jedoch die mehrfache Uebertragung von Wechseln zu verhindern und erlaubten bisweilen nur e i n I. auf jedem Wechsel. Doch siegten im Kampfe gegen die Banken und Vorschriften schliesslich die Kaufleute und der Wechsel wurde unbeschränkt übertragbar. [33]) Damit war nicht nur der gezogene Wechsel mit drei Beteiligten, nämlich dem Aussteller, dem Bezogenen und dem Wechselnehmer geschaffen, sondern ein bedeutsamer Schritt auf dem Wege der eigentlichen «Emancipation von den schwerfälligen und lästigen Formen des Civilrechts» [34]) getan. Das örtlich geltende Zivilrecht, dessen sich die in eigentlichen Innungen zusammengeschlossenen Bankhalter und Wechsler [35]) offenbar zum Schutze ihrer Privilegien und ihrer Monopolstellung als Zahlungsvermittler weitgehend zu bedienen verstanden hatten, musste vor der eigenwilligen Initiative der Kaufleute kapitulieren. Dies fand denn auch ihren rechtsgeschichtlich interessanten Niederschlag in den verschiedenen örtlichen Messevorschriften; so beispielsweise in Art. 11 der Augsburger Wechselordnung vom Jahre 1665, lautend: «Weil das Giro hier wie an andern Orten sehr in Gebrauch, also nicht wohl abzustellen, wird es zugelassen.» [36]) Art. 11 der Leipziger Wechselordnung vom Jahre 1682 dagegen lautete: «Zwar sei es an manchen Orten, namentlich in Bozen verboten, Wechsel zu indossieren, da es aber hier und anderwärts stark in Gebrauch, wird es zugelassen.» [37]) Der Handelsbrauch erwies sich somit stärker, als das bereits gesetzte Zivilrecht. Die handelstechnischen Bedürfnisse und das Wirtschaftsleben als der Inhalt des menschlichen Zusammenlebens bestimmten einmal mehr die Rechtsbildung und verdrängten die starre und darum oft hemmende Form des gesetzten Rechtes. Diesen Vorgang mit aller

[32]), [33]) vgl. Guhl, OR, II, S. 326.
Vgl. auch: Kletke, S. 11 ff.
[34]) Schauberg, S. 20.
[35]), [36]) Siehe Grünhut, Wb., S. 36 ff.
[37]) siehe Kletke, S. 11.

Deutlichkeit herauszustellen war hier im Hinblick auf die andern Ortes zu erklärende, spätere Regelung des Ni. von besonderer Wichtigkeit.

Während die Kaufmannschaft sich der hemmenden Fesseln des Zivilrechts entledigte und damit gewissermassen den Kredit, d. h. die wirtschaftliche Sicherheit der Wechselbeteiligten anstelle der Rechtsnorm als Grundlage des Wechselverkehrs setzte, musste sie anderseits darauf Bedacht nehmen, die Einlösbarkeit des nun zum eigentlichen Zahlungsmittel entwickelten Wechsels in anderer Weise zu garantieren. Dem Papier musste eine innere Sicherheit und Zuverlässigkeit gegeben werden, wenn anders das Vertrauen zum Wechsel nicht gefährdet werden wollte. Je freier der Wechsel wurde, desto mehr nahm seine Anwendung zu. Wo er früher nur ein Zahlungsmittel unter den handelnden Parteien gewesen war, konnte er nun die gleiche Funktion mehrmals erfüllen und zwar unter Personen, die dem ersten Kontrakt gänzlich fremd waren. Man bezahlte nicht mehr allein den am Orte des Bezogenen wohnhaften Gläubiger, der Wechsel tilgte nicht bloss eine Verbindlichkeit, sondern er wurde zum Mittel der Ausgleichung mehrerer Schuldverhältnisse. [38])

Die Erhebung des Wechsels in den Rang eines allgemeinen Zahlungsmittels von räumlich unbeschränkter Gültigkeit, brachte es mit sich, dass das von der Kaufmannschaft in das Papier gesetzte Vertrauen durch besondere Regeln geschützt werden musste. Wenn man sich anmasste, die praktische Wechselordnung ausserhalb des Zivilrechts zu stellen, war man es dem Papier wie dem eigenen Ansehen schuldig, es mit den gestellten Anforderungen besonders streng zu nehmen. Wer Wechsel durch seine Hände gehen liess und sie an Stelle von Bargeld mittelst I. in Zahlung gab, musste wissen, dass er in jedem Falle für die pünktliche Einlösung, also für die Eigenschaft des Wechsels als sicheres Zahlungsmittel nicht nur mit Geld, sondern schliesslich mit seinem ganzen geschäftlichen Ansehen gutzustehen hatte. Die schleunigste Exekution [39]), selbst durch Vollzug des Personalarrestes durch ein «Mandement de foire» bildeten die Zwangsmittel für den Fall, dass sich ein Wechselverpflichteter des in ihn gesetzten Vertrauens als unwürdig erwies. Diese strenge, allen am Wechsel Beteiligten für den Fall der Nichteinlösung der eingegangenen Wechselverbindlichkeit drohende Ahndung, bildete gewissermassen das Gegengewicht zu der eigenwilligen, abseits vom bürgerlichen Recht durch die Zulassung des I. erfolgten Aus-

---

[38]) siehe Kletke, S, 12.

[39]) Kletke, S. 18 ff.

gestaltung des Wechsels. So erkennen wir hier das I. als Ausgangspunkt der eigentlichen Entwicklung des Wechsels und dessen Siegeslauf zur Weltgeltung als Zahlungsmittel. Es war aus der weltweiten Einstellung des Kaufmanns im ursprünglichen Widerspruch zum übrigen gesetzten Recht und im Kampfe mit dessen Verteidigern, den Juristen, entstanden und beruhte anfänglich auf blosser Uebung. Die Bildung des gesetzten Wechselrechts folgte hinten nach.

Mit dem Uebergang vom Gewohnheitsrecht zu gesetztem Wechselrecht begann die vierte Periode [40]), die Epoche der nationalen Wechselrechte. Nach Guhl [41]) ist das Wechselinstitut — handelstechnisch gesehen — mit der dritten Periode abgeschlossen und erfährt keine Aenderungen mehr. Die vierte Entwicklungsperiode galt ausschliesslich der Rechtssetzung und zwar vorerst der partikulären Gesetzesbildung in den einzelnen Ländern. Aus dieser entwickelten sich allmählich die Bestrebungen zur Schaffung eines die ganze Welt umspannenden Wechselrechts. Diese Bestrebungen sind bis auf den heutigen Tag nicht unterbrochen worden. Eine befriedete Zukunft wird zweifellos auch hier weitere Fortschritte bringen.

IV. Zur Geschichte des Checks.

Die Geschichte des Checks weist auf dem Wege seiner Entstehung und Entwicklung insofern Besonderheiten auf, als dessen Ausgestaltung und Verwendung zeitweise parallel mit derjenigen des Wechsels [42]) verlief, später sich von dieser trennte um in der Folge sich wiederum dem Wechsel anzunähern; dies vor allem in der Rechtsentwicklung. Die diesbezügliche Literatur muss als auffallend spärlich bezeichnet werden.

Die Geschichte des Checks lässt sich in grossen Zügen so skizzieren, dass die Anweisung die Urform des Checks war, diese dann während langer Zeit durch den Wechsel verdrängt wurde, um schliesslich in der Neuzeit in ihrer Bedeutung als Geldersatz im bargeldlosen und bargeldsparenden Zahlungsverkehr, mit wechselmässigen Garantien ausgestattet, den Wechsel zu überflügeln. [43]) Die Verdrängung der Anweisung in der Hochzeit der Tratte ergibt sich entwicklungsmässig aus der Ausgestaltung des Wechsels zum unbeschränkt und formlos übertragbaren Kredit-

---

[40]), [41]) Guhl, OR, II, S. 326.

[42]) „als Nebenläufer des trassierten Wechsels"; siehe Kletke, S. 374.

[43]) weiteres hiezu: Kletke, S. 30 und S. 374.

instrument. Der Anweisung wurde von der Kaufmannschaft weniger Vertrauen entgegengebracht als dem Wechsel. Das mochte daher kommen, dass die Anweisung jener Zeit der Wechselstrenge nicht unterstellt war. [44])

Dass schliesslich in der modernen Zeit der Check in vermehrtem Masse in Gebrauch kam und in seiner Bedeutung für den Zahlungsverkehr die Tratte wenn nicht verdrängte, so doch ihr gewissermassen den Rang ablief, darf als feststehend angesehen werden. Diese Veränderung ist vor allem der Ueberhandnahme des bargeldlosen Zahlungsverkehrs zuzuschreiben. Als ein Mittel des modernen Zahlungsverkehrs ist der Check neben dem Bargeld und der zivilrechtlichen Anweisung zu einer bevorzugten Zahlungsart geworden. Dabei hat er zweierlei Funktionen: einmal als bargeldloses Zahlungsmittel im Giro-, bezw. Kontokorrentverkehr und sodann in der Rolle des bargeldsparenden Instruments als Kassacheck. Dort ersetzt er das Bargeld überhaupt, hier trägt er zur Verminderung toter Kassabestände bei. [45]) Hier wie dort steht er im Dienst der Vermeidung umständlicher und zeitraubender Barumsetzungen. Im Bankgeschäft hilft er die «Vorteile des Konto-Korrentes entfalten» [46]) und vermittelt der Bank im übrigen eine bessere Uebersicht über die Zahlungsverhältnisse und die Kreditwürdigkeit ihrer Kundschaft.

Bei seiner in vieler Hinsicht höchst vorteilhaften Verwendung hat der Check im Vergleich zu der zivilrechtlichen Anweisung seine Eigenschaft als klassisches Verkehrspapier bewahrt; denn einmal ist er, im Unterschied zur gewöhnlichen Anweisung, wie der Wechsel unbeschränkt und formlos übertragbar, also indossabel. Sodann untersteht er, wiederum wie der Wechsel, der formalen Wechselstrenge, er ist also protestabel und durch den Regress geschützt. Dermassen ausgestattet, vereinigt er sowohl die Vorteile des Wechsels als auch die der Anweisung in ein und demselben Papier. Dadurch wurde er neben dem Bargeld zum klassischen Zahlungsmittel. Der Check ersetzt das Geld, weil das Gesetz an seine Ausstellung die Bedingung knüpft, dass der Aussteller «über den angewiesenen Betrag beim Bezogenen» [47]) bereits zu diesem Zeitpunkt verfügungsberechtigt ist.

---

[44]) weiteres hiezu: Kletke, S. 30 und S. 374.

[45]) Vgl. von Schanz, S. 125.

[46]) von Schanz, S. 125.

[47]) Guhl, OR, II, S. 377.

2. KAPITEL:

Das Nachindossament als Institut des Wechsel- und Checkrechts.

§ 3 Einleitende Erörterungen.

Sowohl wirtschaftlich wie auch juristisch ist eine Begriffsfestlegung nur möglich im Rahmen der Terminologie des Wechselrechtes, d. h. der Definition des I. als Institut des Wechselrechts. [48]) Auf dem Wege zur rechtlichen Begriffsbestimmung des Ni. ist es angezeigt, sich vorerst an allgemeine Wesensmerkmale zu halten, ohne auf irgendwelche positivrechtliche Definition einzugehen. Denn, wie im Nachstehenden gezeigt werden soll, hat das Ni. in der Wechselrechtsbildung eine sehr verschiedene Behandlung erfahren. Die eigentliche Definition im Rahmen des hier zu behandelnden Themas bleibt daher mit Vorteil dem Abschnitt über das Ni. nach geltendem OR vorbehalten.

Ausgehend vom juristischen Wesen des Wechsels ergibt sich, dass dieser geschichtlich unter dem Gesichtswinkel zweier Entwicklungsperioden, nämlich der Epoche des nichtindossablen und derjenigen des indossablen Wechsels betrachtet werden muss. So gesehen bietet sich das Wechselrecht als Inbegriff jener Rechtssätze, welche sich auf die Gesamtheit der sich aus dem Wechselverkehr ergebenden Rechtsverhältnisse [49]) beziehen, einerseits als ziviles Wechselrecht und anderseits als eigentliches, spezifisches Wechselrecht. Das die ganze Rechtssphäre des Wechselverkehrs umspannende Wechselrecht gründet sich somit ebensosehr auf gemeinrechtlichen wie partikularrechtlichen Normen. Diese Feststellung ist für die Betrachtung des Ni. von besonderer Wichtigkeit. So sehen wir den Wechsel in seiner rechtsgeschichtlichen Entwicklung ursprünglich und während Jahrhunderten als Institut des gemeinen Rechts und zwar bis zu der Zeit, da durch das Aufkommen des I. die zivilrechtliche Behandlung zu einem Verkehrshindernis geworden war, was zur Sprengung der alten Rechtsform führte. Diese wurde vorerst abgelöst durch örtliches Gewohnheitsrecht. Die rasche Verbreitung des Wechsels liess jedoch eine straffere, gesetzliche Regelung bald vermissen. Es mussten starke Garantien dafür geschaffen werden, dass die aus dem Wechsel zu erwartende Zahlung mit Sicherheit geleistet werde. Der Wechselverpflichtung musste insbesondere jener

[48]) vgl. Grünhut, Wb., S. 3.

[49]) siehe Grünhut, Bg., S. 1.

eigenartige, als Wechselstrenge gekennzeichnete Charakter gegeben werden. Anderseits erforderte es das Interesse des Wechselverkehrs, dass die strenge Haftung des Wechselschuldners an die Beobachtung bestimmter Vorschriften durch den Gläubiger gebunden war. Der Wechselgläubiger hatte auf die Verfallzeit bestimmte Handlungen vorzunehmen, so die Vorlegung des Wechsels, bei Nichteinlösung die Verurkundung der Wechselnot und die Notifikation an seine Vormänner, kurz, er hatte «wechselmässige Vigilanz»[50]) zu beobachten. Diese als Korrelat der für den Wechselschuldner und Wechselverpflichteten festgesetzten Wechselstrenge anzusehende Viliganz ist es, die den Gesichtswinkel abzugeben hat für die weitere rechtliche Betrachtung des Ni.

§ 4 Das Giro in der Wechselrechtsbildung im Hinblick auf:

I. Die Entstehung und Entwicklung des Wechselrechts im allgemeinen.

Vom Blickfeld des zu behandelnden Themas aus gesehen, dürfte es sich erübrigen, auf die Anfänge des Wechsels zurückzugreifen. Auch der nachfolgenden Entwicklungsperiode, nämlich derjenigen der Tratte als der «chirographarischen Anweisung»[51]) war das Ni. unbekannt. Erst mit dem Aufkommen des I. begann das Ni. als Unterart des I. rechtlich in Erscheinung zu treten und als Instrument des anormalen Laufes des Wechsels Bedeutung zu erlangen.

Zur Betrachtung dieser rechtlichen Bedeutung des Ni., genauer gesagt, zur Ermittlung seines Standortes in der Wechselrechtsbildung, dürfte am besten von der rechtlichen Begriffsbestimmung des Wechsels ausgegangen werden, wobei von einer positivrechtlichen Definition nach geltendem OR wiederum vorerst abgesehen werden soll. Nach Grünhut, nur um eine der mannigfachen Formulierungen herauszugreifen, ist der Wechsel «ein in gesetzlich vorgeschriebener Form ausgestelltes Wertpapier, in dem der Aussteller des Papiers entweder an eine Person die Aufforderung richtet, zu der im Papier angegebenen Verfallzeit eine bestimmte Geldsumme an die in dem Papier von vorneherein namentlich bezeichnete oder erst durch I. legitimierte Person zu zahlen (gezogener Wechsel) oder diese Zahlung selbst zu leisten verspricht (eigener Wechsel), ein Wertpapier, durch das zugunsten des berechtigten Inhabers des Papiers eine durch das Wechselrecht besonders geregelte, lediglich auf der

[50]) Grünhut, Bg., S. 2 ff.

[51]) Grünhut, ebenda, S. 29.

Schrift beruhende, streng einseitige, von dem materiellen zugrunde liegenden Rechtsverhältnis, das zur Schrift Veranlassung gegeben hat, dritten Personen gegenüber losgelöste, ganz auf sich beruhende, abstrakte Einlösungsverpflichtung — wechselmässige Verpflichtung — aller jener Personen begründet wird, die eigenhändig oder durch Stellvertreter durch formellen Skripturakt auf dem Papier das Zahlungsversprechen geleistet haben.» [52])

Aus dieser Definition sind folgende für die rechtsgeschichtliche Betrachtung des Ni. bedeutsame Wesensmerkmale des Wechsels herauszustellen: Vorerst ist es die Qualität des Wechsels als W e r t p a p i e r. Nach Guhl [53]) ist das Wertpapier die «Verkörperung» eines Forderungsrechtes und zwar nicht etwa analog dem gewöhnlichen Schuldschein, bei dem «die Urkunde als körperliche Sache dem Forderungsrechte folgt», sondern in dem Sinne, dass das Forderungsrecht «das rechtliche Schicksal der Urkunde als körperliche Sache zu teilen hat», also eine Urkunde, «die in der Weise einen Wert darstellt, dass ohne sie dieser Wert für den Verkehr nicht besteht». Als derart beschaffenes Wertpapier ist im weiteren der Wechsel den sogenannten Ordrepapieren zuzuzählen, d. h. jener Kategorie von Urkunden, bei denen nicht das blosse Eigentum am Papier den Gläubiger bestimmt, wie beim Inhaberpapier oder bei denen zur Uebertragung des Eigentums eine förmliche Zession gefordert wird, wie beim Namenpapier, sondern bei denen «neben dem Eigentum am Papier für die Gläubigerschaft noch ein I n d o s s a m e n t nötig ist». [54])

Im weitern ergibt sich aus der zitierten Begriffsbestimmung Grünhuts, dass zum Wesen des Wechsels die im Papier selbst abgegebene Bestimmung der V e r f a l l z e i t gehört. Die Fälligkeit der Wechselforderung ist somit immer zum voraus bestimmt und zwar in der Regel im Sinne einer kurzfristigen Zeitbemessung. Für das Ni. ist ferner von Bedeutung, dass die wechselmässige Einlösungsverpflichtung zugunsten des «berechtigten I n h a b e r s des Papiers» begründet wird. Ausserdem gehört es zum Wesen des Wechsels, dass diese wechselmässige Einlösungsverpflichtung «für a l l e jene P e r s o n e n besteht», die irgendwie durch ihre Unterschrift am Wechsel beteiligt sind. Und endlich hat der Wechsel die Eigentümlichkeit, dass die dermassen festgelegte Einlösungsverpflichtung «lediglich auf der Schrift beruht», also von dem dem Wechsel zugrunde liegenden «m a t e r i e l l e n R e c h t s v e r h ä l t n i s l o s g e l ö s t» ist.

---

[52]) Grünhut, Bg., S. 5.

[53]), [54]) Guhl, OR, II, S. 371.

Für den Wechselverkehr bedeutete das I. eine wesentliche Vereinfachung der rechtlichen Uebertragungsform und für den Wechsel als Urkunde selbst «den vollendeten Ausbau seiner Zirkulationsfähigkeit». [55]) Aber das I. und der durch die leichte Uebertragbarkeit weiterentwickelte Wechsel erfuhren noch während langer Zeit eine ungünstige Behandlung, [56]) dies sowohl von seiten der Geldwechsler und Bankhalter als auch von seiten der auf das herkömmliche und umständliche Zivilrecht eingeschworenen Juristen. In den von den Bankhaltern beherrschten Handelsplätzen war man bestrebt, das I. ganz zu unterdrücken. Wo das nicht möglich war, versuchten es die an den althergebrachten Zuständen interessierten Kreise mit Hilfe der Justiz mittels Verkehrserschwerungen mannigfacher Art. So war nach Grünhut [57]) an vielen Orten nur das einmalige Giro gestattet. Mehr als einmal indossierte Wechsel durften von den Kaufleuten nicht für Wechsel gehalten oder angenommen werden. Ganz verboten war das I. beispielsweise in Venedig. Anderorts wiederum wurden die Kaufleute gezwungen, indossierte Wechsel über die neu errichteten Girobanken «umschreiben» zu lassen. In Amsterdam musste der indossierte Wechselbrief vom Indossanten bei der Girobank deponiert werden, «bis die Abschreibung geschehen sei». Verboten war das I. im weiteren in Frankreich, Nürnberg und Bozen und das «bei Nichtigkeit und Geldstrafen». Auch später wurden die Beschränkungen von den Gesetzgebern nur mit Widerstreben aufgehoben, «nur unter ausdrücklicher Erklärung ihres Missfallens» und nur deshalb, weil der Gebrauch des I. in der Praxis sich nicht aufhalten liess. Nach der Braunschweiger Wechselordnung waren vor Verfall nur drei, höchstens vier I. gestattet; das I. nach Verfall war ganz verboten. In Frankreich dagegen war das I. «im Fall der Ordreklausel» vollständig anerkannt, die mehrfache Indossierung zugelassen und zuletzt nur der indossable Wechsel als der einzige echte Wechsel angesehen. Die Lyoner Wechselmesse bestimmte, dass Wechsel, die aus Venedig oder Bozen kamen, nur dann angenommen werden durften, wenn sie ohne jegliche I. seien, damit nicht Wechsel von Plätzen, wo das I. überhaupt oder das mehrfache I. verboten seien, unvorsichtig honoriert würden. Selbst wo sich der Gesetzgeber aber entschloss, die Indossibilität des Ordrewechsels anzuerkennen, blieb es doch beim Verbot des Blankogiro. So vermochte sich die Allgemeingeltung des I. als Rechtsinstitut in Wirtschaft, Justiz und Gesetzgebung nur unter Ueberwindung mächtiger Widerstände durchzusetzen.

---

[55]) Grünhut, Bg., S. 88.

[56]) Ausführlicher Grünhut, ebenda, S. 96 ff.

[57]) Grünhut, ebenda, S. 97, Note 7.

Der oft recht beschwerliche Weg der schrittweisen Entwicklung ist nun durch bestimmte Marksteine der fortschreitenden Rechtsbildung gekennzeichnet. Vorerst wurde zur Entgegennahme der fälligen Wechselsumme vom Präsentanten des Wechsels ein Mandatar bestellt, zu dessen Legitimation das Papier einerseits mit der Ordreklausel und anderseits mit einer sogenannten «anticipierten Quittung» [58]) versehen wurde. Damit war der Präsentant, bisher lediglich Inkassomandatar des Remittenten, selbständiger Wechselgläubiger geworden. Ordreklausel und antizipierte Quittung sind somit als der erste Schritt auf dem Wege der Herausbildung des I. anzusehen. Der weitere Schritt in der rechtlichen Ausgestaltung der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels bestand in der Verselbständigung der Rechtsstellung des Dritten, also des Mandatars des Präsentanten. Dieser Mandatar wurde vom Präsentanten dadurch mit selbständigen Gläubigerrechten versehen, dass er die Uebertragungserklärung durch die Bescheinigung ergänzte, die Valuta, d. h. den im Wechsel bezeichneten Wert — ursprünglich in Geld, später erst in Waren — erhalten zu haben und damit gleichzeitig seine persönliche «Haftung für den Eingang des Wechsels begründete». [59]) Auf diese Weise war die Ordreklausel im Laufe der Zeit dem Bedürfnis nach vollständiger Uebertragung des Rechtes aus dem Wechsel dienstbar geworden. Die Ordreklausel im Wechsel in Verbindung mit Valutaempfangsbekenntnis im I. wurde zum äussern, sichern Kennzeichen, das jeden Streit über die selbständige Rechtsstellung des kraft der Ordre genannten Dritten von vorneherein abschnitt. [60]) Damit war der Wechsel mit drei Personen geschaffen, bei dessen Gebrauch es nicht mehr wie früher notwendig war, dem Trassanten schon vor der Ausstellung des Wechsels den Namen des Präsentanten zu nennen. Der Remittent war nicht mehr genötigt, den Wechsel an die Ordre eines besonders bezeichneten Präsentanten zu stellen, vielmehr konnte er sich selbst als Ordre aussetzen, d. h. sich als Wechselinhaber eintragen.

Obwohl damit bereits ein weiterer und wichtiger Schritt zur Erhöhung der rechtlichen Umlaufsfähigkeit getan war, blieb die Begebungsmöglichkeit durch diese Art der Indossierung immer noch verhältnismässig beschränkt. Der Wechsel war wohl kraft der Ordreklausel leichter übertragbar geworden, konnte jedoch immer noch bloss einmal begeben werden. Nur der mit Namen genannte Präsentant oder Remittent hatte vermöge der Ordreklausel das Recht zu verfügen, dass dem von ihm bezeichneten Dritten geleistet werde, also den Wechsel durch die nähere Angabe der Ordre zu

[58]) Grünhut, Bg., S. 90.

[59]), [60]) Weiteres hiezu: siehe Grünhut, Bg., S. 92 ff.

vervollständigen. Dagegen konnte sich jeder spätere Inhaber, der das Papier erst aus der Hand des ersten Indossatars entgegennahm, nicht mehr auf eine Ordre des namentlich Genannten stützen.

Die Vollendung der Uebertragungs- und Zirkulationsfähigkeit wurde schliesslich erreicht durch die Einführung des Blankoindossamentes. Dieses erlaubte, den Wechsel auf jeden beliebigen Dritten zu übertragen, wie eine Ware von Hand zu Hand. Ueber die Unterschrift und das Valutaempfangsbekenntnis des Indossanten wurde ein leerer Raum für eine spätere Ergänzung offen gelassen. Diese ganz auf Grund des Gewohnheitsrechtes und sehr oft gegen den Widerstand der Justiz vollzogene Entwicklung des indossablen Wechsels und seiner rechtlichen Geltung fand ihren Niederschlag im gesetzten Recht. Die Gesetzgebung liess sich in der Folge dazu herbei, für den Wechselverkehr ein getrenntes, vom übrigen Zivilrecht losgelöstes, vom Handelsgebrauch geschaffenes Recht einzusetzen.

So verschiedenartig die Behandlung des Wechsels unter der Herrschaft des Zivilrechts zur Zeit des nichtindossablen Wechsels war, so mannigfach waren auch die Wechselgesetze beschaffen, die durch das Aufkommen des I. dem einzelnen Lande als partikuläres Recht gegeben wurden. Diese Wechselordnungen interessieren hier lediglich im Hinblick auf das Ni. und auch dies nur insoweit, als sie die Rechtsbildung in der Schweiz betreffen. Es bleibt dem folgenden Abschnitt vorbehalten, die Behandlung des Ni. in den kantonalen Wechselordnungen bis zur bundesrechtlichen Regelung durch das alte OR kurz zur Darstellung zu bringen.

II. Die Rechtsbildung in der Schweiz.

(Von den kantonalen Wechselordnungen bis zum kodifizierten Bundesrecht -a. OR.)

1. Die kantonalen Rechtssetzungen.

Lange bevor der Wechselverkehr in den einzelnen Kantonen durch ein geschriebenes Recht geregelt war, behalf man sich auf den Handelsplätzen mit Reglementierungen und Beschränkungen mannigfacher Art. [61]) Die Herausbildung eines eigentlichen gesetzten

[61]) Siehe hiezu: Amiet, Die Geld- und Wechselgeschäfte der Lombarden und „Cavertschen" des Mittelalters in Zürich, Bern, Thun, Biel, Luzern, Solothurn, Basel, Freiburg, Genf, Vevey, Yverdon, Murten, Neuenburg, Pruntrut, Aarau und Winterthur, Zürich 1877.

Wechselrechtes aus dem örtlichen Gewohnheitsrecht schritt nur langsam voran und zwar vorerst auf kantonalem Boden. Bis zum Inkrafttreten der Verfassung vom Jahre 1874 unterstand die Gesetzgebung über das Privatrecht den Kantonen. Während der Uebergangszeit blieb das kantonale Wechselrecht über das Jahr 1874 hinaus bis zum 1. Januar 1883, dem Tage des Inkrafttretens des kodifizierten OR, welches auch das Wechselrecht in sich schloss, wirksam.

Bis zu diesem Zeitpunkt galten nach dem Schweizerischen Wechselbuch [62]) in den verschiedenen Kantonen für das Ni., soweit Vorschriften überhaupt erlassen worden waren, folgende Normierungen: Eigentliche, der deutschen Gesetzgebung nachgebildete WO, in denen eine ausführliche Regelung für das Ni. getroffen worden war, besassen lediglich fünf Kantone und zwar:

Baselstadt: WO vom 20. April 1863;
Bern, alter Kantonsteil: WO vom 3. November 1859;
Luzern: WO vom 30. November 1859;
Schaffhausen: WO vom 23. Februar 1863 und
Solothurn: WO vom 28. Februar 1857.

In diesen WO wurde über das Ni. durchwegs gleichlautend bestimmt:

«Wechsel können auch nach der Verfallzeit, bezw. nach der zur Protesterhebung mangels Zahlung bestimmten Frist indossiert werden. Der Wechselinhaber erlangt alsdann die Ansprüche gegen den Bezogenen aus dem etwa vorhandenen Accepte und:

1. wenn unterlassen wurde, den Wechsel zur Zahlung zu präsentieren oder mangels Zahlung rechtzeitig Protest zu erheben, Regressrechte gegen diejenigen Indossanten, welche den Wechsel nach dieser Zeit noch indossiert haben;
2. wenn der Wechsel rechtzeitig zur Zahlung präsentiert und mangels Zahlung protestiert wurde, Regressrechte gegen den Aussteller und gegen diejenigen Indossanten, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben.»

Ueberhaupt kein Wechselrecht besassen die folgenden Kantone: Appenzell I-Rh, Baselland, Uri, Zug und Ob- und Nidwalden. Im letzten Kanton wurden Wechselschulden wie gewöhnliche Schulden nach dem Betreibungsgesetz behandelt. In den übrigen vier genannten Kantonen pflegte man die materiellen Fragen des Wechselrechts und namentlich auch die Wechselprozesse nach dem gemeinen Recht zu behandeln.

---

[62]) Schweizerisches Wechselbuch, Sammlung sämtlicher kantonaler Wechselgesetze Bern 1878.

In den verbleibenden Kantonen war der Wechselverkehr wie folgt geordnet:

Im Kanton Aargau durch die WO vom 12. Februar 1857. Diese bestimmte in § 12:

«Wird ein Wechsel indossiert, nachdem die für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Inhaber nur Ansprüche gegen den Bezogenen aus dem etwa vorhandenen Accepte und Regressrechte gegen diejenigen Indossanten, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossiert haben.

Ist die Bezahlung des Wechsels am Verfalltage bereits verweigert und hierüber Protest erhoben worden, so gilt eine Weiterbegebung des Wechsels als eine blosse Abtretung der Ansprüche und Regressrechte, welche demjenigen Inhaber zustanden, der Protest mangels Zahlung erheben liess.»

Im Kanton Bern, neuer Kantonsteil, d. h. in dem bis zum Pariser Frieden von 1814 zu Frankreich gehörenden Jura wurde das französische Handelsgesetzbuch (code napoléon) unverändert beibehalten. Das in demselben enthaltene Wechselgesetz wies keine Bestimmungen über das Ni. auf. Hervorzuheben ist hier einzig die Vorschrift des § 137, wonach das I. datiert werden musste.

Im Kanton Freiburg bildete das Wechselrecht einen Bestandteil des im Jahre 1849 veröffentlichten Handelsgesetzbuches. Dessen Art. 122 bestimmte über das Ni.:

«Ist das I. den Vorschriften des vorhergehenden Artikels nicht gemäss, so bewirkt es die Uebertragung nicht, sondern gilt bloss als Vollmacht, sofern es unterschrieben ist. Der gleiche Fall tritt ein, wenn die Indossierung nach der Verfallzeit des Wechsels geschieht.»

Im Kanton St. Gallen war der Wechselverkehr durch die WO vom 18. Juni 1784 — ein wahres stilistisches Unikum von einem Gesetz — geregelt. Die vierzehn Druckseiten umfassende WO enthielt nichts über das Ni.

Im Kanton Genf galt ebenso wie im Bernerjura das französische Handelsgesetzbuch, jedoch ohne dass darin etwas über das Ni. bestimmt worden wäre.

Die WO des Kantons Glarus vom Jahre 1852 enthielt ebenfalls keine Vorschriften über das Ni. Dem Kanton Graubünden fehlte es an einer WO; die Wechsel wurden hier nach dem gewöhnlichen Betreibungsverfahren behandelt. Die WO des Kantons Neuenburg vom Jahre 1853 schwieg sich über das Ni. ebenfalls aus. Im Kanton Schwyz wurde in Ermangelung einer WO nach gemeinem Recht und zwar nach Zürcher Recht in Wechselprozessen entschieden. Das Wechselrecht des Kantons Tessin war im Zivil-

gesetzbuch vom Jahre 1837 geregelt. Vorschriften über das Ni. bestanden keine. Ebensowenig enthielten Bestimmungen über das Ni. die ausführliche WO der Waadt vom 4. Juni 1829, diejenige des Kantons Wallis vom 20. November 1856 oder die des Kantons Zürich vom 16. Mai 1805.

Auch der Kanton Thurgau gehörte zu den Kantonen, die kein geschriebenes Wechselrecht kannten. Aber durch Entscheidungen des thurgauischen Obergerichtes aus dem Jahre 1872 und 1874 wurden «die allgemein gültigen Vorschriften des Wechselrechts» als in Kraft stehend erklärt und «konnten Wechsel bei Notaren und Gemeindeammännern protestiert werden». [63])

2. Die bundesrechtliche Regelung.

Die im vorhergehenden Abschnitt zur Darstellung gebrachten kantonalen wechselrechtlichen Vorschriften hatten Geltung bis zur schweizerischen Rechtsvereinheitlichung, d. h. bis zur bundesrechtlichen Regelung des Wechselverkehrs. Diese erfolgte im Zuge der Kodifikation des OR und zwar durch das am 1. Januar 1883 in Kraft getretene Bundesgesetz über die OR. In Art. 881 der Uebergangsbestimmungen dieses Gesetzes waren im Sinne einer derogatorischen Klausel alle diesem Gesetze entgegenstehenden Vorschriften sowohl eidgenössischer als auch kantonaler Gesetze und Verordnungen aufgehoben, soweit nicht in den Uebergangsbestimmungen etwas anderes vorgesehen war. Ueber das I. und das Ni. enthielten diese Uebergangsbestimmungen folgende Vorschriften:

Art. 901, Al. 1: «Die Haftung aus einer Wechselunterschrift und die Zulässigkeit der Wechselexekution [64]) ist nach demjenigen Rechte zu beurteilen, welches zur Zeit der Unterzeichnung massgebend war.»

Art. 904: «Wo der Richter im Zweifel darüber ist, zu welcher Zeit eine Handlung vorgenommen wurde (z. B. beim Blancoindossament), spricht die Vermutung für die Anwendbarkeit dieses Gesetzes.»

Im Gesetze selbst wurde dem Wechsel besondere Aufmerksamkeit namentlich aus dem Grunde geschenkt, weil mehrere Kantone bisher kein Wechselrecht kannten. [65]) Die Regelung des Wechsel- und Checkverkehrs erfolgte im 29. und 30. Titel im Zusammenhang

---

[63]) Siehe Schweiz. Wechselbuch, S. 188.

[64]) Siehe Hafner, S. 533: „Streng genommen sind das keine Uebergangsvorschriften, sondern Festsetzungen über die örtliche und zeitliche Herrschaft des Gesetzes."

[65]) Hafner, S. 1.

mit den sogenannten «abstrakten (Formal-) Obligationen».[66] Hafner definiert diese Formal-Obligationen (Wechsel, Check, wechselähnliche und andere Ordrepapiere, Inhaberpapiere) im Unterschied zu den übrigen gemeinrechtlichen Urkunden als solche, die «zwar ihren Grund in der Regel aus den übrigen (materiellen) Verträgen entnehmen, jedoch denselben deshalb in bestimmtem Gegensatz gegenüberstehen, weil die Verbindlichkeit von dem unterliegenden Verhältnis (der causa) losgelöst ist, was namentlich eine wesentliche Beschränkung der Einreden des Schuldners zur Folge hat».

Ueber das I. nach Verfall beim Wechsel bestimmte Art. 734 des Gesetzes in Anlehnung an die deutsche WO folgendes: «Wenn ein Wechsel indossiert wird, nachdem die für die Protesterhebung mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Indossatar die Rechte aus dem etwa vorhandenen Accepte gegen den Bezogenen und Regressrechte gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossiert haben. Ein solcher Wechsel ist, sofern er bereits acceptiert war, binnen drei Jahren, vom Verfalltag an gerechnet, sofern er dagegen nicht acceptiert war, innerhalb eines Jahres vom Datum des ersten Indossaments an wie ein Sichtwechsel zur Zahlung zu präsentieren.

Ist aber der Wechsel vor dem Indossamente bereits mangels Zahlung protestiert worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben. Auch ist in einem solchen Falle der Indossant nicht wechselmässig verpflichtet.»

Während so die Indossierung des Wechsels nach Verfall bundesrechtlich eine ausdrückliche und bestimmte Regelung erfuhr, beschränkte sich das Gesetz in bezug auf den Check darauf, kurzerhand auf das Wechselrecht, d. h. die Vorschriften über das Ni. in demselben zu verweisen. Die bezüglichen Gesetzesbestimmungen des dreissigsten Titels lauteten wie folgt: Art. 832: «Die Ausstellung des Checks kann an den Inhaber, an eine bestimmte Person oder an deren Ordre geschehen. Ist niemand genannt, an den bezahlt werden soll, so wird die Ausstellung an den Inhaber angenommen.»

Art. 836: «Die Bestimmungen über den gezogenen Wechsel gelten, soweit sie mit denjenigen dieses Titels nicht in Widerspruch stehen, auch für den Check.»

Für das Ni. könnte sich mangels einer ausdrücklichen und besonderen Vorschrift die Frage erheben, inwiefern aus den

---

[66]) Hafner, S. XV, Einleitung.

Fassungen der beiden Artikel sich ein Widerspruch im Sinne des Art. 836 herauslesen liesse. Da es sich in diesem Abschnitt jedoch nicht darum handeln kann, Gesetzesrecht zu interpretieren, sondern lediglich darum, die geschichtliche Entwicklung der Rechtsbildung zur Darstellung zu bringen, wird es genügen, kurz auf die Bemerkungen zu verweisen, mit denen Hafner [67]) die hievor angerufenen Gesetzesartikel kommentiert. Nach seinen Ausführungen in Note 2 zu Art. 832 war der auf eine bestimmte Person gestellte Check als Rektacheck zu betrachten, somit nicht übertragbar und daher die Fassung des Art. 832 im Sinne des Art. 836 als «eine von den Vorschriften über den gezogenen Wechsel abweichende Bestimmung» anzusehen. Art. 836 sodann wurde von Hafner dahin interpretiert, dass der Inhabercheck durch blosse Besitzübergabe übertragen werden konnte und lediglich der ausdrücklich an Ordre lautende Check durch I. übertragbar war. Ueber die Zulässigkeit und die Wirkungen des Ni. spricht sich dagegen Hafner in bestimmter Weise nicht aus. Daraus, sowie aus dem Umstande selbst, dass das Gesetz eine klare Vorschrift nicht enthält, muss geschlossen werden, dass zu jener Zeit dem Ni. beim Check offenbar nur sehr geringe praktische Bedeutung beigemessen wurde. Diesem Mangel hat in der Folge die Revision des OR abgeholfen.

Von Interesse ist hier noch die Feststellung, dass, in Anlehnung an die Deutsche Wechselordnung, das Ni. beim protestierten Wechsel sowie das Ni. beim präjudizierten Wechsel eine unterschiedliche Behandlung erfahren haben. Das revidierte OR hat auch hier Wandlung geschaffen und zwar im Sinne einer einheitlichen Regelung. Es soll im folgenden Abschnitt gezeigt werden, auf Grund welcher theoretischer Grundlagen und Ueberlegungen sich die Neuregelung schliesslich vollzogen hat.

III. Die Lehrmeinungen und Kontroversen.

1. Im Allgemeinen.

I. wie Ni. sind Akzessorien des Wechsels und des Checks und bilden als solche Hilfsmittel des Umlaufs des Papiers als Zahlungsmittel im kaufmännischen Verkehr. Während aber das I. im Dienste des normalen Laufes des Wechsels steht, dient das Ni. dem a n o r m a l e n Lauf. Die Strecke des normalen Laufes des Wechsels wird in der Regel bereits mit seiner Ausstellung abgesteckt. Sie beginnt mit dem Tage der Inverkehrsetzung und endigt regelmässig

[67]) siehe Hafner, S. 504—506.

mit dem Verfall, d. h. mit dem Ablauf des im Papier selbst ausgesetzten Fälligkeitsdatums und die durch das Gesetz bestimmte Einlösungsfrist, also mit der Bezahlung oder dem Protest. Eine Ausnahme von dieser Regel tritt praktisch bloss in dem Falle ein, in dem der Wechsel verlängert, d. h. das Datum seiner Fälligkeit hinausgeschoben wird. Aber auch in diesem Falle handelt es sich lediglich um ein Hinaussetzen des Zieles, bis zu dem der Lauf des Wechsels im Rechtssinne dennoch ein normaler bleibt.

Der anormale Lauf des Wechsels beginnt dagegen mit der nicht rechtzeitigen Einlösung des Papiers durch den Wechselschuldner. Von Schwerin [68]) bezeichnet die Nichtzahlung des Wechsels als einen anormalen Vorgang im Rahmen des Wechselverkehrs. Sei sie aber eingetreten, so müsse normalerweise Protest erhoben und Regress verlangt werden. Das will sagen, dass im Normalfall bei Nichtzahlung des Wechsels bei Verfall das Papier nicht weitergegeben werden sollte, sondern vom kritischen Augenblick der Protesterhebung hinweg auf dem Wege des Regresses **zurücklaufen** müsste bis zu seinem Ausgangspunkt beim Bezogenen, bezw. Wechselschuldner, um weiterhin nach den Bestimmungen des strengen Wechselrechtes, wenn auch als kranker Wechsel, so doch als Zahlungsversprechen im spezifisch wechselrechtlichen Sinne angesehen und bewertet zu werden. Setzt dagegen dieser Wechsel, anstatt zurückzulaufen, vom Stichtage hinweg seinen Lauf nach vorwärts fort, so begibt er sich gewissermassen auf Abwege, die ihm zwar nicht rechtlich, aber faktisch verboten sind. Sein Lauf ist nun ein anormaler. Wer ihn auf diesem Abwege weitergibt oder entgegennimmt, der tut es auf anderem als dem dem Wechsel bestimmten besonderen Rechtsboden.

Damit hat das Papier aber auch sein Ansehen als Wechsel und den in ihn gesetzten kaufmännischen Kredit verloren. Das Papier ist gewissermassen vom Augenblicke an, da es sich auf Abwege begab, unter seinesgleichen «deklassiert». Was im Bereich des strengen Wechselrechtes sich I., Indossant und Indossatar nannte und zu nennen berechtigt war, verwirkt mit Beginn des anormalen Laufes das Recht, sich so zu bezeichnen. Das I. ist hier bloss noch Ni., der Indossant nur N a c h indossant und der Indossatar lediglich noch N a c h indossatar und zwar im Sinne von Aussenseitern des ordentlichen Wechselverkehrs. [69])

Mit der Beendigung seines normalen Laufes sollte demnach der Wechsel eigentlich zu leben aufhören. Aber die Vielgestaltigkeit des kaufmännischen Verkehrs lässt Bedürfnisse aufkommen, denen der

---

[68]) von Schwerin, S. 108.

[69]) Vgl. Grünhut, Wb., Einleitung.

Gesetzgeber Rechnung tragen muss, wenn das Recht seinen Zweck erfüllen soll. Im Verlaufe der Rechtsbildung hat der Geltungsbereich des strengen Wechselrechts als Ausnahmerecht gegenüber demjenigen des Zivilrechts eine scharfe Abgrenzung erfahren. Es blieb jedoch die Frage bestehen, ob nicht doch mit Rücksicht auf die eigentliche Bestimmung des Wechsels als internationales Zahlungsmittel, insbesondere im Hinblick auf die Erhaltung seiner Umlaufsfähigkeit und Einlösbarkeit gewisse rechtliche Beziehungen zwischen den beiden Rechtsgebieten weiterbestehen sollten; m. a. W., ob nicht gewissen, aus den spezifischen Eigenschaften des Wechsels sich ergebenden rechtlichen Bindungen zwischen den Beteiligten des normalen und denjenigen des anormalen Weges, auch n a c h dem Stichtag noch bestimmte wechselrechtliche Wirkungen zuzubilligen seien. Und wenn das zu bejahen war, stellte sich die weitere Frage, ob in der Normierung solcher Rechtswirkungen ein Unterschied zu machen sei zwischen dem Fall, in dem der Wechsel seinen anormalen Lauf erst nach erfolgtem Protest mangels Zahlung angetreten hat und dem Fall des sogenannten präjudizierten Wechsels, wo das Papier überhaupt ohne vorangegangene Protesterhebung weitergegeben wurde.

Die sich aus dieser Problemstellung ergebenden positivrechtlichen Fragen führten im Verlaufe der ganzen Rechtsbildung zu langwierigen rechtstheoretischen Auseinandersetzungen zwischen den verschiedensten, sich vielfach direkt gegenüberstehenden Auffassungen und Lehrmeinungen. Als «eine wahre Musterkarte von Verschiedenheiten» bilden sie ein bezeichnendes Spiegelbild der «kosmopolitischen» Bedeutung des Wechsels selbst. [70]) Es erscheint in mehrfacher Beziehung angebracht, soweit auf diese Kontroversen einzutreten, als sie für die Rechtsbildung in der Schweiz und speziell die im revidierten OR getroffene Regelung des Ni. von Bedeutung sind und damit dem Rahmen dieser Arbeit entsprechen.

2. Im Besonderen.

Diese Meinungsverschiedenheiten hatten im wesentlichen folgende Punkte zum Gegenstand: Erstens die grundsätzliche Frage nach der gesetzlichen **Zulässigkeit** des Ni. überhaupt. Wo sich die Gesetzgebung für die Zulässigkeit ausgesprochen hatte, war weiter zu entscheiden, ob dem Ni. die **Wirkungen** eines Vollindossamentes zuzubilligen seien oder lediglich diejenigen einer Vollmacht oder einer gemeinrechtlichen Zession. Als Kernproblem stellten sich ferner zwei weitere Fragen, nämlich diejenige der **Gleichstellung**

[70]) Cohn, S. 114.

des präjudizierten mit dem protestierten Wechsel sowie schliesslich die Frage nach der **Art der übertragenen Rechte,** m. a. W.: ob durch das Ni. selbständige oder abgeleitete Rechte übertragen werden sollen.

Zur Frage nach der gesetzlichen Zulässigkeit des Ni. ist zu sagen, dass verschiedene WO das Ni. wenn nicht grundsätzlich und allgemein, so doch für bestimmte Arten von Wechseln als unzulässig erklärten,[71]) während andere das Ni. dem Vollindossament gleichstellten oder wieder andere, wie beispielsweise die französische, sich darüber völlig ausschwiegen. Die Ablehnung des Ni. wurde, nach Zitaten von Cohn,[72]) damit begründet, dass der Wechsel mit Eintritt des Verfalltages seine Bedeutung als Wechsel bis auf die etwaige Regressnahme verliere, dass Schwierigkeiten entstehen würden, dem nach Verfall bewirkten I. praktisch Geltung zu verschaffen und dass das Ni. zu betrügerischen Zwecken missbraucht werden könnte. Alle diese Begründungen werden besonders von Cohn[73]) widerlegt und gleichzeitig die Zulässigkeit des Ni. ganz allgemein damit begründet, dass zu einem Verbot kein genügender Anlass vorliege.

Unter den Wechselordnungen, die das Ni. zuliessen, ist hinsichtlich seiner Wirkungen zu unterscheiden zwischen jenen, die ihm lediglich die Wirkungen einer Vollmacht oder einer Zession zuerkennen oder dem Ni. die formelle Legitimation zwar belassen, ihm dagegen die materiellen Wirkungen nur in einem eingeschränkten Masse zuerkennen oder das Ni. dem I. gleichstellen. Hiezu vertritt wiederum Cohn die Auffassung, dass es einer Verletzung der Wahrheit und damit einer Fiktion gleichkomme, die mit den tatsächlichen Verhältnissen in grellem Widerspruch stehe, wenn jedes I. nach Verfall gesetzlich für eine Zession oder eine Vollmacht ausgegeben würde. Dieser Auffassung wird im Hinblick auf die Vereinheitlichungsbestrebungen auch von Meyer[74]) beigepflichtet und zwar mit der besonders herauszustellenden Begründung, dass, «wenn man dem Ni. nur die Kraft einer bürgerlich-rechtlichen Zession verleihen wollte, bei den mannigfaltigen Abweichungen der zivilrechtlichen Bestimmungen über dieses Institut ohne Zwang neue trennende Punkte in das einheitliche Wechselgesetz hineingetragen würden.»

Was im Rahmen dieser Arbeit besonders interessiert, ist das eigentliche Kernproblem, das sich in den beiden Fragen darbietet; einmal als Vorfrage: ob das Ni. des protestierten Wechsels gleichzustellen sei dem Ni. des päjudizierten Wechsels und sodann alter-

---

[71]) Ausführlicher Cohn, S. 116.

[72]), [73]) Cohn, S. 122 ff.

[74]) Meyer, Das Weltwechselrecht, S. 124.

nativ als Hauptfrage: ob durch das Ni. selbständige oder bloss abgeleitete Rechte übertragen werden sollen. Die Auffassungen über die Frage der **Gleichstellung des Ni. beim prot. und präj. Wechsel** scheiden sich gewissermassen am Akt der Protestierung, je nach der dem Protest zugemessenen Bedeutung. Ebenso legten mehrere Wechselordnungen entscheidendes Gewicht darauf, ob die Indossierung erfolgte, nachdem rechtzeitig und formrichtig Protest mangels Zahlung erhoben wurde oder nicht. [75]) Insbesondere dadurch, dass für die Gültigkeit des Protestes strenge Form- und Verfahrensvorschriften zu beobachten waren, wurde der Protest zum eigentlichen Solennitätsakt [76]) gestempelt. Durch diese äussere Betonung des Protestes wies man diesem oft schlechthin die entscheidende Bedeutung für die gestellte Frage zu. Diesen Auffassungen zufolge wurde der Protest gleichsam als der «Totenschein» [77]) des Wechsels angesehen, womit sich seine Bedeutung einzig auf die Geltendmachung der Regressrechte beschränkte. Im Gegensatz dazu wurden dem Ni. des präj. Wechsels andere Wirkungen zugestanden, dies etwa mit der rein praktischen Begründung, dass verfallene und prot. Wechsel kaum, präj. dagegen öfters gehandelt würden. Diese verschiedene Behandlung gründete sich also auch auf bloss praktischen Erfordernissen und Gegebenheiten. Nach Meyer [78]) sollen diese Gesichtspunkte beispielsweise von einzelnen kaufmännischen Kommissionsmitgliedern an den Leipziger Beratungen vertreten worden sein, mit dem Erfolg, dass die gesetzliche Regelung entsprechend geschaffen wurde. Weit zahlreicher und bedeutender sind jedoch die Gegner dieser These. Die Scheidung nach dem Momente des Protestes lehnt Cohn [79]) entschieden ab und macht insbesondere geltend, dass der Protest nicht mehr und nicht weniger als das Beweismittel für die fruchtlos erfolgte Präsentation sei. Zudem habe der Protest auf die Frage der Begebbarkeit ursprünglich überhaupt keine Beziehung, da er viel älter sei als das I. Des weiteren bezwecke der Protest nur die Wahrung der Regressrechte. Dieser Auffassung folgten denn auch mehrheitlich die Gesetzgeber, indem der rechtzeitigen Erhebung des Protestes keine derartige Wirkung zuerkannt wurde.

Gegen die Scheidung der Wirkungen nach dem Moment der Protesterhebung richtete sich auch Grünhut, [80]) indem er auf die Gefahren hinwies, die sich dadurch ergäben, wenn der Inhaber des

---

[75]) siehe Meyer, ebenda, S. 201.

[76]) Guhl, OR, III, S. 624.

[77]), [78]) Meyer, ebenda, S. 124.

[79]) Cohn, S. 127.

[80]) Vgl. Cohn, S. 127.

Wechsels durch Unterlassung des Protestes mangels Zahlung den Akzeptanten um eine ihm zustehende Einrede bringen könnte. Die letztgenannten Autoren gaben denn auch einer Gleichstellung des Ni. des prot. und präj. Wechsels den Vorzug, mit der Beschränkung jedoch, dass der Regress gegen die Vorindossanten aus dem präj. Wechsel fortfalle.

Mit der durch die grundsätzlich gleiche Behandlung des prot. und des präj. Wechsels hergestellten Einigung auf gleichem Rechtsboden beginnt erst recht die eigentliche Scheidung der Lehrmeinungen und zwar in bezug auf die Hauptfrage, ob nämlich das Ni. **selbständige oder bloss abgeleitete Rechte** bewirken solle. Zwei Richtungen sind hier massgeblich vertreten. Ausgangspunkt der unterschiedlichen Ansichten ist hier vorerst der Verfalltag, d. h. die diesem zugemessene Bedeutung. Grünhut [81]) geht diesbezüglich von der Annahme aus, dass die Wechselverpflichteten mit Rücksicht auf den zum voraus bestimmten Verfalltag in den Wechselnexus getreten sind und dass der Akzeptant dem legitimierten Besitzer zur Verfallzeit leisten, der Aussteller und die Indossanten ihrerseits auf diesen Zeitpunkt die Einlösung garantieren wollen. Es seien also die Rechte und Verbindlichkeiten a l l e r Wechselbeteiligten gleichsam in diesem Zeitpunkt kristallisiert. Die Rechte aus dem Papier gegenüber allen Wechselverpflichteten seien endgültig in demjenigen fixiert, «welcher den Wechsel zur Verfallzeit im legitimierten Besitze hatte», d. h. welcher den Wechsel bei Ablauf der Protestfrist besass. Im Gegensatz dazu ist Cohn [82]) der Meinung, dass die Verpflichtung des Akzeptanten dahin gehe, « j e d e m zu zahlen, der innerhalb der Zeit vom Verfalltag bis zum Ablauf der Verjährungsfrist ihm den akzeptierten Wechsel v o r z e i g e » und sich ordnungsgemäss legitimieren könne. Er will also mit der Tatsache des Ablaufs der Verfallzeit keine einschränkenden Wirkungen bezüglich der Verpflichtung des Akzeptanten anerkennen. Durch die gehörige Protesterhebung ständen Akzeptant und Indossanten auf der gleichen Linie der Haftung und somit hätten sich der Aussteller und die Indossanten nicht nur dem «Inhaber bei Verfall», sondern in gleicher Weise jedem ausgewiesenen Inhaber gegenüber zum Regress verpflichtet.

Grünhut [83]) folgert weiter, dass die Nachindossanten keine Haftpflicht treffe, da niemand n a c h Verfall dafür garantieren könne, dass der Wechsel bei Verfall eingelöst werde. Im Gegensatz dazu gelangt Cohn [84]) im Hinblick auf seine Beurteilung des Verfalltages zur Auffassung, dass der Nachindossant im vollen Umfange

---

[81]) Grünhut, Wb., S. 38.

[82]) Cohn, S. 129.

[83]), [84]) Vgl. Cohn, S. 131.

wechselmässig hafte; dies aus dem Grund, weil das Ni. den «Termin der Honorierung des Wechsels zwischen Geber und Nehmer stillschweigend behufs Versuchs der Einziehung hinausrücke». Andernfalls spricht er dem Ni. jeden vernünftigen Zweck ab. In dieser Richtung liegt wohl die Regelung im a. OR (Art. 747, 1, 2), welche indessen den Vorzug hatte, den Kontroversen über die Vorlegefrist durch eine Festsetzung der hiefür zu beobachtenden Fristen zu begegnen.

Grünhut [85]) hat seine Auffassungen erweitert durch Begründungen rechtspolitischer Art. Einmal verweist er darauf, dass die Regresspflichten des Wechselschuldners dadurch drückend gemacht werden, wenn nahezu unbeschränkt neue, selbständig berechtigte Regressnehmer auftreten könnten, womit einer gefährlichen Spekulation Raum gegeben würde. Des weiteren könnten dadurch dem Wechselschuldner zustehende Einreden umgangen werden, welche diesem bei Verfall dem derzeitigen Inhaber gegenüber zukommen mochten. Cohn [86]) wiederum gibt wohl die Möglichkeit eines solchen Missbrauches zu, verneint jedoch dessen praktische Bedeutung und vertritt die Meinung, dass es im Interesse des Verkehrs läge, die uneingeschränkte Begebbarkeit und den Ausschluss jeglicher Einreden ex persona indossantis zu normieren. Eine Möglichkeit, den genannten Gefahren zu begegnen sieht er übrigens in der Beifügung der Rektaklausel sowie der Angabe einer Notadresse. Auch vom rechtspolitischen Standpunkt aus will er seiner These den Vorzug geben wegen den Schwierigkeiten in der Feststellung, ob ein I. vor oder nach Verfall auf den Wechsel gesetzt worden sei.

Meyer [87]) nimmt den gleichen Standpunkt ein wie Cohn, mit dem Unterschied jedoch, dass die entsprechende Begründung zum Teil anders ausfällt. Die Zirkulationsfähigkeit will er beim prot. Wechsel dadurch begründen, dass der Nachindossant kreditwürdig sein könne, eine blosse Zahlungsstockung lediglich die Zahlung gehindert haben könnte und die Aussicht bestände, dass ein Ehrenzahler die Einlösung noch vornehmen würde. Auch der Verfalltag solle keine Einwirkung auf die Natur der späteren I. ausüben. Er verneint die Pflicht für den Wechselinhaber, die Wechselsumme am Verfalltage einzufordern, dieser könne den Wechsel mit ebenso gutem Recht unprotestiert weitergeben und dem Akzeptanten entstände dadurch keine Erschwerung, indem er sich durch Hinterlegung befreien könne. Er regt ebenfalls an, indossierte Wechsel nach Verfall, bezw. nach Ablauf der Protestfrist unter die Bestimmungen über die Sichtwechsel zu stellen. Diese Anregung findet

[85]) Vgl. Grünhut, Wb., S. 41.

[86]) Vgl. Cohn, S. 131 ff.

[87]) Meyer, Das Weltwechselrecht, S. 384.

ihren Ausdruck in der Fassung des § 30 seines Entwurfes zu einer einheitlichen Wechselordnung. [87])

IV. Die zwischenstaatlichen Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts.

Es lag in der handelstechnischen Zweckbestimmung des Wechsels als zwischenstaatlichem Zahlungsmittel, dass mit seinem Aufkommen sich bereits auch das Bedürfnis geltend machte, einerseits dem Instrument möglichst weitgehende Geltung zu verschaffen, d. h. dessen Gebrauch auch von Land zu Land zu fördern und anderseits diese Geltung mit möglichst einheitlichen, allgemeingültigen Rechtsgarantien zu festigen. Besonders seine Kreditfunktion musste sich auf einen sichern Rechtsboden stützen können. Während nun irgendein anderes Institut des Privatrechts von bloss binnenstaatlicher Bedeutung sich sehr wohl unabhängig vom ausländischen Recht bilden und weiterentwickeln konnte, lag es in der Natur des Wechselrechtes selbst, dass seine Entwicklung sinnvoll und zweckmässig sich nur im Hinblick auf das gesamte Wechselrecht des Auslandes vollziehen konnte, wenn nicht musste. Die Tendenz zur Vereinheitlichung war von Anfang an der ganzen Wechselrechtsbildung wesenhaft verbunden. Sie bezog sich vorerst auf die Vereinheitlichung innerhalb national begrenzter Gebiete, wie beispielsweise die Fortentwicklung der kantonalen Wechselrechtsordnungen zum kodifizierten Wechselrecht in der Schweiz. Der Vereinheitlichung im engern Bezirk folgte die Annäherung der Wechselgesetze der verschiedenen Staatengruppen [88]) und zwar im Sinne fortschreitender Ausrichtung der nationalen WO auf eine einheitliche Grundlage von Weltgeltung.

Wenn bei diesen Vereinheitlichungsbestrebungen die Regelung des Ni. besondere Schwierigkeiten bereitete, so lag das in der Natur der Sache. Während das Wechselrecht sich vom übrigen Zivilrecht löste, sich diesem gleichsam entfremdete und den Weg einer eigenwilligen Entwicklung ging, war man bei der Regelung des Ni. darauf angewiesen, auf das gemeine Recht zurückzugreifen. Denn ein Wechsel war beim spezifischen Wechselrecht nur solange beheimatet, als das Papier im Rechtssinne ein Wechsel war und blieb. Im Augenblick, da dem Papier diese Qualität verloren ging, war es als Forderungsurkunde aus seiner rechtlichen Heimat, dem Wechselrecht, ausgestossen. Damit es dadurch nicht ausserhalb des Rechtes

[87]) Meyer, Das Weltwechselrecht, S. 384.

[88]) vgl. hiezu: Meyer, Die geltenden Wechselrechte in vergleichender Darstellung, S. 201 ff.

geriet, musste es wieder unter die Obhut des gemeinen Zivilrechts genommen werden. Während also unter dem Gesichtswinkel der Vereinheitlichungsbestrebungen die Weiterbildung des Wechselrechtes sich dahingehend abzeichnete, dem Wechsel gewissermassen eine Weltheimat zu schaffen, musste das weitere Schicksal des Papiers nach der «Katastrophe» wieder dem von Land zu Land verschieden gearteten Zivilrecht unterstellt werden. Beim Ni. hat sich diese Unterstellung praktisch vollzogen.

Es ist verständlich, dass in der Regelung des Ni. die Gesetze erheblich voneinander abweichen, nicht einmal der Begriff des Ni. ein einheitlicher ist und dass auch die Entwürfe zu einer einheitlichen WO in der Behandlung des Ni. verschiedenen Richtungen folgen. Wie bei den Lehrmeinungen, so kam auch bei den Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Wechselrechts die Verschiedenartigkeit der Anschauungen zum Ausdruck. Dass Theorie und gesetzgeberische Praxis übrigens der wechselseitigen Beeinflussung ausgesetzt sein mussten, liegt auf der Hand. Das Wesentliche über die die Vereinheitlichungsbestrebungen beherrschenden Strömungen ist bereits im vorhergehenden Abschnitt ausgeführt worden. Es dürfte deshalb genügen, hier noch die Hauptrichtungen aufzuzeigen, in denen sich diese Bestrebungen in der Vergangenheit bewegten.

Die ältere Richtung zielte darauf hin, das Ni. dem I. gleichzustellen. Sie kam beispielsweise zur Geltung in der von der «International law Association» herausgebrachten These, welche die «Budapest Rule II» dahin zum Ausdruck brachte, dass die blosse Tatsache der Ueberfälligkeit eines Wechsels den Charakter des I. als solchen nicht berühren solle. [89]) In diesem Sinne wurde auch der Entwurf Meyer [90]) zu einer einheitlichen WO gehalten, welcher in § 30 bestimmt, dass die Ni. nicht anders als die Vorindossamente zu behandeln seien. Zur Stützung dieser These machte er vor allem geltend, dass die blosse Zubilligung von Zessionswirkungen an das Ni., mit Rücksicht auf die mannigfachen Abweichungen der zivilrechtlichen Bestimmungen über dieses Institut, «ohne Zwang neue trennende Punkte in das einheitliche Wechselgesetz hineintragen würde».

Demgegenüber kommt in den Haager-Konferenzen in Anlehnung an die englische, bezw. belgisch-italienische Auffassung die moderne Richtung zum Ausdruck, die jedem Ni. blosse Abtretungswirkung zuschreibt. Hiezu bemerkt Hupka [91]) in seiner Arbeit über «das einheitliche Wechselrecht der Genfer-Verträge» wörtlich folgendes: «Die spezifisch skripturrechtlichen Begebungswirkungen beruhen

---

[89]) Siehe Meyer, Das Weltwechselrecht, S. 123.

[90]) Meyer, ebenda, S. 124.

[91]) Hupka, S. 58.

ausschliesslich auf dem Zirkulationszweck; der normale Weg ist aber zu Ende, wenn der Wechsel bei Verfall unbezahlt geblieben ist, gleichviel, ob protestiert wurde oder nicht. Von da an besteht kein schutzwürdiges Verkehrsinteresse mehr an einer vom gemeinen Recht abweichenden Wirkung weiterer Begebungsakte.»

Beizufügen wäre noch, dass durch das Durchdringen dieser letzten Auffassung der von Meyer vertretenen Richtung der Boden entzogen wurde.

II. BESONDERER TEIL.

Das Nachindossament nach geltendem Recht.

3. KAPITEL:

Begriffsbestimmung, Rechtsnatur und Wirkungen.

§ 5 Allgemeines.

Der Ausdruck «Nachindossament» als Wortverbindung ist nicht dem gesetzgeberischen, sondern dem wissenschaftlichen Sprachgebrauch entnommen. Die Wechselgesetze kennen, ganz allgemein genommen, diese Bezeichnung nicht. Das gilt speziell auch hinsichtlich der Rechtsbildung in der Schweiz. Weder den kantonalen WO noch dem amtlichen Text des ersten Schweiz. Wechselrechtes, d. h. dem entsprechenden Abschnitt im Bundesgesetz über das OR vom 14. Juni 1881 [1]), ist der Ausdruck «Nachindossament» bekannt. In der bundesrechtlichen Regelung des Wechselverkehrs begegnen wir dem Ausdruck Ni. erstmals in der Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Revision der Titel XXIV—XXXIII des Schweiz. OR vom 21. Februar 1928. [2]) Im anschliessend an die Botschaft veröffentlichten Entwurf zu einem Bundesgesetz über die Revision finden wir sodann den Ausdruck Ni. in Verbindung mit dem Gesetzestexte selbst, jedoch nicht im Wortlaut der betr. Vorschrift, sondern lediglich in der Fassung des Randtitels zu Art. 989 [3]) des Entwurfes, lautend: «Rechte aus dem Nachindossament». Dieser erstmals geprägte Randtitel wurde übernommen von der auf Grund der Nachtragsbotschaft vom 12. Februar 1932 [4]) vorgenommenen neuen Fassung der Abschnitte über Wechsel und Check [5]) und zwar

---

[1]) Amtliche Sammlung der Bundesgesetze und Verordnungen der Schweiz. Eidgenossenschaft, N. F., Bd. 5, S. 635 ff.

[2]) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung betr. die Revision der Titel XXIV—XXXIII des Schweiz. OR: Bundesblatt vom 29. Februar 1928, Bd. 1928 I 323, Al. 4.

[3]) Bundesblatt vom 29. Februar 1928, Bd. 1928 I 462.

[4]) Nachtragsbotschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zur Revision des OR (Anpassung des Wechsel- und Checkrechts an die Genfer Abkommen) vom 12. Februar 1932, Bundesblatt 1932 I 217 ff.

[5]) Neue Fassung der Abschnitte über Wechsel und Check in Anpassung an die Genfer Abkommen von 1930/31, Bundesblatt 1932 I 225 ff.

zu Art. 990 des Entwurfes, bezw. Art. 1010 des endgültigen Gesetzestextes betr. den Wechsel und zu Art. 1113 betr. den Check.

Eine eigentliche Formulierung des Begriffes, d. h. eine vollständige Umschreibung des Begriffsinhaltes im Sinne wissenschaftlicher Darlegung und Abgrenzung der rechtstheoretischen Wesensmerkmale ist im Gesetz selbst nicht gegeben. Im besten Falle liesse sich aus den zitierten Randtiteln der Art. 1010 und 1113 in Verbindung mit der Fassung dieser Artikel herauslesen, dass das Gesetz unter Ni. eben das «I. nach Verfall» versteht. Damit ist wohl die Wirkung des Ni. für den konkreten Fall durchaus klar umschrieben, eine rechtstheoretische Definition jedoch nicht gegeben. Aber auch in den wissenschaftlichen Abhandlungen sucht man vergeblich nach einer klaren und erschöpfenden Formulierung des Begriffs. Ob das auf den Umstand zurückzuführen ist, dass einerseits das Wechselrecht sich aus dem Handelsbrauch und damit gewissermassen abseits des Juristenrechts gebildet hat und anderseits die gesetzgeberische Regelung von Land zu Land, ja von Ort zu Ort jahrhundertelang eine sehr verschiedene war, bleibe dahingestellt. Tatsache ist, dass es im einschlägigen Schrifttum selbst der führenden Theoretiker an einer klaren Formulierung gebricht.

In Ermangelung einer solchen Definition sei hier versucht, zum mindesten eine Darstellung und Abklärung der elementaren Wesensmerkmale des Ni. zu geben. Es drängt sich sogleich die Erkenntnis auf, dass, ebenso wie wirtschaftlich, auch rechtlich das Wesen des Ni. nur im Hinblick auf dasjenige des I. definiert werden kann, da die Rechtsnatur des Ni. bloss im Vergleich zu derjenigen des I. zu begreifen ist. Grünhut [6]) definiert das I. als «accessorischen Skripturakt», ausführlicher: als «einen auf den Wechsel selbst oder auf eine Kopie oder Allonge des Wechsels gesetzten Skripturakt, durch den der Wechselgläubiger, als Indossant, seinen Willen ersichtlich macht, dass an seine Stelle gemäss der — ausdrücklich im Wechsel ausgesprochenen oder gesetzlich subintellegierten — Ordre des Ausstellers des Papiers ein neuer Wechselgläubiger, als Indossatar, treten solle.» Michaelis [7]) sodann umschreibt das I. als «die bei gewissen Papieren, die Träger eines Schuldverhältnisses sind, gesetzlich gestattete und mit besonderen rechtlichen Wirkungen ausgestattete Erklärung des Berechtigten, dass er die Rechte aus dem Papier auf einen andern Berechtigten übertrage, die durch einen auf das Papier gesetzten schriftlichen Vermerk beurkundet ist». Nach Guhl [8]) lässt sich der Begriff des I. «nur aus einer Ver-

---

[6]) Siehe Grünhut, Bg., S. 84.

[7]) Michaelis, S. 252.

[8]) Guhl, OR, II, S. 351.

gleichung mit der Zession als allgemeinem Uebertragungsmittel für Forderungen erklären».

Auf Grund dieser rechtstheoretischen Aeusserungen einerseits und den nach dem Schweiz. OR geltenden gesetzlichen Bestimmungen anderseits lassen sich in bezug auf Form, Zweckbestimmung und Wirkungen folgende, sowohl dem I. wie dem Ni. eigene, Wesensmerkmale erkennen:

Einmal die Qualität als «akzessorischer Skripturakt», zu deutsch: die Eigenschaft als Uebertragungsvermerk in Form eines Zusatzes zum übrigen Text der zu übertragenden Urkunde;

zweitens die weitgehende Formlosigkeit, die dadurch in Erscheinung tritt, dass der blosse Namenszug für die rechtswirksame Uebertragung des Papiers genügt (wie beim Blankoindossament), also weder eine zusätzliche Erklärung etwa im Sinne einer formellen und ausdrücklichen Zession zur Legitimation des Rechtsnachfolgers, noch eine Datierung erforderlich sind;

drittens das absolute Gebot der Schriftlichkeit («Es gibt ebensowenig ein mündliches I. wie einen mündlichen Wechsel» [9]);

viertens das weitere Erfordernis, dass der Skripturakt im Wechsel- und Checkverkehr auf der Urkunde, bezw. auf einer Kopie oder Allonge, jedenfalls aber auf dem «Prinzipalakt» [10]) selbst vollzogen und nicht etwa lediglich auf ein zusätzliches, aber vom Wechsel abgesondertes Papier beigesetzt werde;

fünftens die Tatsache, dass sowohl I. wie Ni. den Eintritt eines neuen Gläubigers bewirken, dies immerhin nicht unmittelbar, sondern in jedem Falle nur in Verbindung mit der Uebergabe des Papiers selbst.

Bevor auf die Unterschiedlichkeit zwischen diesen beiden Instituten eingetreten wird, sei folgende Abgrenzung gemacht: Soweit im Nachstehenden von Ni. die Rede ist, werden darunter nur die I. nach Protest oder Ablauf der zu dessen Erhebung bestimmten Frist verstanden, nicht aber das «uneigentliche» Ni. [11]), also dasjenige nach Verfall, jedoch v o r Ablauf der Protestfrist oder vor dem Proteste selbst, dem kraft Gesetzesvorschrift (Art. 1010, 1 OR, 1. Satz) die gleichen Wirkungen zukommen wie dem Vollindossament.

Was nun das Ni. im wesentlichen vom I. unterscheidet, sind folgende Merkmale: Das I. dient der Uebertragung von Ordrepapieren im allgemeinen, während das Ni. als Uebertragungsvermerk lediglich im Wechsel- und Checkverkehr im Gebrauche steht. Im weiteren ist das I. Hilfsmittel des normalen Laufes des Wechsels,

[9]), [10]) Grünhut, Bg., S. 84.

[11]) vgl. hiezu: Guhl, OR, III, S. 637.

das Ni. dagegen des anormalen Laufes. Durch das I. erwirbt der Rechtsnachfolger wechselmässige Ansprüche, während dem Ni. nach der herrschenden Rechtsauffassung lediglich die Wirkungen der gewöhnlichen Abtretung zukommen.

Auf Grund dieser wesentlichen Merkmale lassen sich der Begriff und die Rechtsnatur des Ni. definieren als: ein ausschliesslich dem Wechsel- und Checkverkehr eigener Uebertragungsvermerk nach Verfall, dem in der Form eines I. in Verbindung mit der Begebung des Papiers dann lediglich Zessions-, nicht aber wechselmässige Wirkung zukommt, wenn die Uebertragung bewiesenermassen nach Protest oder Ablauf der zu dessen Erhebung bestimmten Frist erfolgt ist. Somit ist das Ni. formell wechselmässiger Skripturakt gleich dem I. Seine materielle Rechtsnatur jedoch bestimmt sich (mit Ausnahme für das «einfache» Ni.; siehe 4. Kap., 2. Abschnitt) nach den Normen des gemeinen Zivilrechts.

§ 6 Wesen und Wirkungen des Ni. im allgemeinen und die Abgrenzungsmerkmale.

I. Im Allgemeinen.

Ist der gesetzliche Tatbestand des Ni. gegeben, so hat dies zur Folge, dass dieses I. nur die Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung hat. Zession liegt nun vor, wenn eine Person (Zedent) die ihr aus einer Obligation zustehende Forderung an eine andere Person (Zessionar) abtritt. Der Zessionsakt stellt einen ähnlichen Vorgang dar, wie die Eigentumsübertragung im Sachenrecht. Hier wie dort handelt es sich — wirtschaftlich betrachtet — um die Uebertragung eines Vermögensbestandteiles; dort besteht das zu übertragende Aktivum in einer Sache und hier in einer Forderung. Auch juristisch ist die Forderungsübertragung der Eigentumsübertragung darin gleich, dass es sich in beiden Fällen um ein von einem Rechtsgrund abhängiges Vollzugsgeschäft handelt. Und doch muss ein grosser Unterschied zwischen diesen beiden Institutionen festgestellt werden. Bei der Eigentumsübertragung liegt ein verhältnismässig klarer und einfacher Tatbestand vor. Eine Person, die ein absolutes Recht an einer Sache hat, überträgt diese Sache einer andern Person, dem Erwerber, welcher dadurch seinerseits ein absolutes Recht an der Sache erhält. Bei der Uebertragung von Fahrniseigentum ist die Uebertragung technisch einfach. Der Vorgang spielt sich zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber ab, ohne dass in der Regel die Persönlichkeit eines Dritten von diesem Vorgang berührt würde. Anders, wenn der zu übertragende Vermögensbestandteil in einer

Forderung besteht; keine greifbare Sache, sondern ein abstraktes Recht, ein Anspruch auf eine Leistung. Hinzu kommt noch, dass das Forderungsrecht ein relatives Recht ist. Das bedeutet, dass grundsätzlich der Gläubiger A die Erfüllung der Rechtspflicht aus einer bestimmten Obligation nur vom Schuldner B verlangen kann, und der Schuldner B schuldet nur dem Gläubiger A die Leistung.

Diese strenge Auffassung von der Stellung des Gläubigers und des Schuldners in der Obligation war dem römischen Recht zu eigen. Die Römer fassten die Obligation als ein vinculum juris, als ein Rechtsband zwischen einem **bestimmten** Gläubiger und einem **bestimmten** Schuldner auf. Der Wechsel von Personen in der Obligation auf der Passivseite (Schuldübernahme) oder auf der Aktivseite (Zession) wäre demnach bei den Römern ausgeschlossen. Im Verlauf der Entwicklung, insbesondere durch die wirtschaftliche bedingt, schwindet das Persönliche im Rechtsleben, und die Versachlichung des Rechts gewinnt immer mehr Raum; die moderne Rechtsordnung steht im Zeichen des Kampfes zwischen dem absterbenden Individualismus und dem vorstrebenden Materialismus.

Betrachten wir nun die positivrechtliche Regelung der Zession (Art. 164—174 OR) unter diesem Gesichtspunkt. «Der Gläubiger kann eine ihm zustehende Forderung ohne Einwilligung des Schuldners an einen andern abtreten» (Art. 164, 1 OR). Das Gesetz gestattet also, dass der Gläubiger die ihm persönlich zustehende Forderung abtritt, und der Schuldner muss sich gefallen lassen, von einer andern Person in Anspruch genommen zu werden, von einer Person, mit der er kein Rechtsverhältnis eingegangen ist. Die Institution der Zession entspricht der wirtschaftlichen Auffassung, wonach eine Forderung ein Aktivum ist, ein Vermögensbestandteil, den man veräussern kann. Allerdings verweist der Gesetzgeber darauf, dass die Natur des Rechtsverhältnisses der Zession entgegenstehen kann.

Die Zession verschafft dem Zessionar kein eigenes, vom ursprünglichen Forderungsrecht unabhängiges Recht, wie dies bei der Eigentumsübertragung der Fall ist. Der Zessionar hat nur ein abgeleitetes Recht, indem der Schuldner ihm gegenüber alle Einreden [12]) geltend machen kann, «die der Forderung des Abtretenden entgegenstanden». Die Zession, die der Versachlichung der Forderungsrechte entspricht, erhält somit doch eine Einschränkung zugunsten des persönlichen Elementes, das ursprünglich die Obligation beherrschte.

Nach diesen bloss allgemeinen Ausführungen über die Zession ergibt sich im Hinblick darauf, dass es sich hier um die Ueber-

[12]) siehe Guhl, OR, II, S. 126.

tragung von Wertpapieren handelt, die Notwendigkeit, kurz auf die Uebertragungsformen des Wertpapierrechtes einzutreten. Wir gehen von der Legaldefinition des Art. 965 OR aus. «Wertpapier ist jene Urkunde, mit der ein Recht derart verknüpft ist, dass es ohne Urkunde weder geltend gemacht, noch auf andere übertragen werden kann.» Demnach stellt das Wertpapier eine Versachlichung eines abstrakten Rechtes dar. Gewiss bleibt das auf dem Wertpapier beruhende Forderungsrecht eine Obligation, d. h. ein relatives Recht, das gegenüber einem bestimmten Schuldner besteht (ausgenommen bei der Gült). Aber das abstrakte Recht wird hiebei durch eine konkrete Sache, die Papierurkunde, verkörpert. Haben wir schon die gewöhnliche Forderung als einen Vermögensbestandteil aufgefasst, so gilt dies in höherem Masse für die auf dem Wertpapier beruhende Forderung; denn der Wert der Forderung besteht hier in einer Sache. Das Wertpapier, bezw. die Uebertragung dieses sachlichen Rechtes «zu Eigentum oder zu einem beschränkten dinglichen Recht» vollzieht sich ähnlich wie beim Fahrniseigentum durch «Uebertragung des Besitzes an der Urkunde» (vgl. Art. 967, 1 OR). Dies gilt vor allem für das Inhaberpapier. Ordrepapiere erfordern neben der Besitzübergabe auch noch der Indossierung. Namenpapiere endlich bedürfen neben der Besitzübergabe auch noch der Zession. Hiebei kann die Zessionserklärung, die nach Art. 165 OR in jedem Falle zu ihrer Gültigkeit der Schriftlichkeit bedarf, wie das I. auf das Wertpapier gesetzt werden, aber sie kann auch in einem separaten Schriftstück gegeben werden. Da der Wechsel, der uns vor allem interessiert, ein «geborenes Ordrepapier» ist, vollzieht sich dessen Uebertragung in der Regel durch I. Eine Unterart dieses I. ist das Ni.

II. Wechselindossament und Zessionsindossament.

Während das I. der Uebertragung von Ordrepapieren im allgemeinen dient, ist das Ni. ausschliesslich als Instrument des Wechsel- und Checkverkehrs von Bedeutung. Die Wirkungen des Ni. werden somit am besten unter dem Gesichtswinkel des Wechselindossamentes betrachtet.

Nach Hospenthal [13]) wird der Ausdruck «Indossament» in der Gesetzessprache unter verschiedenerlei Bedeutung verwendet, bald um damit lediglich die «Handlung» des Indossanten, bald den «Vermerk» und hinwiederum die «Rechtshandlung» zu bezeichnen. Daraus ergibt sich, dass wir das I. in dreifacher Bedeutung zu sehen haben, nämlich: als **Willensakt** des kaufmännisch, d. h. wirtschaft-

[13]) Hospenthal, S. 1.

lich tätigen Indossanten (z. B. als Remittent, der eigene Verpflichtungen durch Uebertragung eigener Forderungsrechte tilgt); als **Schriftakt**, als sichtbaren Ausdruck, d. h. technischen Vollzug dieses Willens und als **Rechtsakt**, d. h. als den Ausdruck dessen, was vom Indossanten rechtlich gewollt war.

Die in dreifacher Hinsicht sich äussernde Willensbetätigung des Indossanten ist in jedem Falle auf die Uebertragung von Rechten, unter Umständen auch auf die blosse zusätzliche Sicherung des im Papier verbrieften Rechtsanspruches gerichtet. Die Uebertragung von Rechten, insbesondere von Forderungsrechten, vollzieht sich im gewöhnlichen Geschäftsverkehr üblicherweise durch das Mittel der gemeinrechtlichen Zession. Für die besonderen Bedürfnisse des kaufmännischen und des Bankverkehrs, wo zur Tilgung von Schulden Forderungen als Zahlungsmittel zu dienen haben, erwies sich die mit besonderen Formvorschriften verbundene Zession als zu umständlich. Wie bereits aufgezeigt, riefen die Bedürfnisse des Handelsverkehrs nach einem Instrument, das, weniger schwerfällig und formbeladen als die gemeinrechtliche Zession, einerseits die Uebertragbarkeit von Guthaben zu Zahlungszwecken weitgehend vereinfachte und anderseits der Forderung nach Treu und Glauben im Verkehr besser als bei der Zession entgegenkam. So entstand das I., nicht als Ausfluss des Juristenrechtes, sondern als Schöpfung des Handelsbrauches. Erst nachdem sich das I. als spezifisches Hilfsmittel des Wechselverkehrs allgemein eingebürgert hatte, bemächtigten sich die Theoretiker der Neuerscheinung, um sie irgendwo und irgendwie in das herkömmliche System einzuordnen. Von andern Gesichtspunkten ausgehend als die praktisch tätige Kaufmannschaft, konnte es nicht ausbleiben, dass in der wissenschaftlichen Deutung und Erklärung des neuen Rechtsinstitutes verschiedenerlei Auffassungen aufeinanderstossen mussten. Unter den Theoretikern entstand ein bis auf die heutige Zeit anhaltender Streit speziell über die Frage, wieso bei der Forderungsübertragung durch I. andere Wirkungen als bei der gewöhnlichen Zession vorliegen sollten, m. a. W.: weshalb «der neue Gläubiger — Indossatar — in seiner Rechtsstellung im Gegensatz zum Zessionar unabhängig von seinem Vorgänger» [14]) sein soll.

Gegen zwei Dutzend verschiedener Theorien suchten die Frage entweder aus dem Gesichtswinkel der Vertragstheorie, nach welcher ein Wertpapier, hier der Wechsel, durch Vertrag zwischen dem Aussteller und dem ersten Nehmer entstehe, oder vom Boden der Kreationstheorie aus, nach welcher der Wechsel als Wertpapier einseitig vom Aussteller als eigentlicher Wirtschaftswert

[14]) vgl. Hospenthal, S. 24.

geschaffen werde, zu lösen. Ausgehend von der von Jacobi [15]) vertretenen Auffassung kommt Hospenthal [16]) zum Schluss, dass weder die Vertrags- noch die Kreationstheorie die Frage nach der Gläubigerschaft an technisch indossierbaren Ordrepapieren befriedigend zu beantworten vermöge.

Zum Verständnis des I. muss man grundsätzlich von der Zession ausgehen. [17]) Beide bezwecken die Uebertragung von Rechten. Die Theorien, die auf eine wesentliche Verschiedenheit dieser beiden Institute abstellen, sind nicht haltbar. Das I. ist seinem Wesen nach eine Zession, ist von dieser abgeleitet und mit besonderen rechtlichen «Zutaten» ausgestattet worden. Die Zession dient der Forderungsübertragung nach den Regeln des Zivilrechtes; durch vollgültiges I. dagegen wird der Wechsel wertpapiermässig übertragen. Es gelangen dabei nicht bloss die bestehenden Rechte zur Uebertragung, sondern es wird gewissermassen ein neues Recht geschaffen. Jedes I. hat die Wirkung einer Neuausstellung des bereits vorliegenden Wechsels. Im Rechtssinne ist jeder Indossant Aussteller zugleich. Diese Fiktion ist geeignet, den wesentlichen Unterschied der beiden Uebertragungsarten zu verdeutlichen.

Die Gesetzgebungen folgen immer mehr der Neigung in der Praxis, das I. als einfache Uebertragungs**form** für gewisse Rechte anstelle der schwerfälligen Zession treten zu lassen. Ein solches I., das nur die Wirkungen einer Abtretung äussert, ist, wie es die Bezeichnung schon dartut, ein Zessionsindossament; ein Papier, das nur mit diesen beschränkten Wirkungen durch I. übertragen werden kann, ein **einfach indossierbares Papier.** [18]) Der Umstand allein, dass der Uebertragung eines Papiers durch I. rechtlich keine Behinderung entgegengesetzt ist, spricht noch keineswegs für die damit verbundenen Wirkungen. Die Begebung durch das eigentliche I. bezweckt allerdings die **Eigentums**übertragung von im Wertpapier verbrieften Rechten auf den Rechtsnachfolger, den Indossataren. Diese Regel gilt jedoch nicht durchwegs für das Zessionsindossament. Gegenstand der Begebung können bei diesem auch Papiere sein, die keinen Wertpapiercharakter aufweisen. [19]) Auf der andern Seite spricht selbst das geltende Recht (Art. 1003 OR) von einem Vollmachtsindossament, obwohl dieses kein wirkliches I. sein kann, sondern «eine auf den Wechel gesetzte Bevollmächtigung des Indossatars zur Ausübung aller Rechte aus dem Wechsel durch

---

[15]) im Hb. des Handelsrechts Ehrenberg, Bd. IV., Leipzig 1917.

[16]) Hospenthal, S. 24.

[17]) vgl. a. a. O., § 2, III.

[18]) vgl. Hospenthal, S. 7.

[19]) vgl. hiezu : Hospenthal, S. 2.

Vornahme wechselrechtlicher Handlungen».[20]) Ein solches I. ist nicht auf die Eigentumsübertragung gerichtet.

Im Gegensatz zum a. OR finden wir unter dem dreiunddreissigsten Titel des revidierten Rechtes einige allgemeine Bestimmungen über das I. betr. die Uebertragung von Wertpapieren (Art. 967), die Form der Indossierung (Art. 968) und die Wirkungen (Art. 969). In der neuen Ordnung der indossierbaren Wertpapiere geht das Gesetz von den einfach indossierbaren aus. In der Fassung des letzten Artikels kommt dies deutlich zum Ausdruck, indem j e d e s I. in Verbindung mit der Uebergabe des Papiers nur Zessionswirkung hat, «soweit sich aus dem Inhalt oder der Natur der Urkunde nicht etwas anderes ergibt», also das Gesetz nicht besondere Wirkungen ausdrücklich statuiert. Nach geltendem schweiz. Recht ist somit der mangels Zahlung prot. und der präj. Wechsel ein «einfach indossables» Papier, das durch Zessionsindossament begeben, «nur die Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung hat» (Art. 1010, 1).

III. Die besonderen Wirkungen des technischen I. als Abgrenzungsmerkmale.

Zum Verständnis der besonderen Wirkungen des Ni. ist es nun gegeben, die S p e z i a l wirkungen des technischen I. einer kurzen Betrachtung zu unterziehen. Und weil das Ni. ausschliesslich im Wechsel- (und Check-) Verkehr bekannt und rechtlich von Bedeutung ist, beschränken sich die nachfolgenden Ausführungen auf die besonderen Wirkungen des Wechselindossamentes. Diese endlich sollen den Rahmen für eine vergleichende Darstellung abgeben.

Nach Hospenthal[21]) haben wir beim technischen I. nach der Rechtsschein-, Transport- und Garantiewirkung zu unterscheiden. Rechtsschein- und Transportwirkung bilden zusammen das rechtliche Wesenselement des technischen I. Bei gewissen Papieren, so vor allem beim Wechsel, tritt diesem Wesen noch ein weiteres Element hinzu, die Garantiewirkung. Die nähere Betrachtung dieser dreifachen Wirkung des Ni. ergibt, immer im Hinblick auf das zur Behandlung stehende Thema, folgendes:

1. Die Rechtsscheinwirkung.

Jacobi[22]) definiert den Rechtsschein als «den durch sinnfällige Erscheinungen sich äussernden Zustand, der tatsächlich mit einem

[20]) Guhl, OR, III, S. 637.

[21]) Hospenthal, S. 3 ff.

[22]) Jacobi, S. 234.

mehr oder minder hohen Grad von Wahrscheinlichkeit, aber nicht zwingend, für eine gewisse Rechtslage spricht, und an den deshalb das objektive Recht die Wirkung knüpft, dass nicht nur diese Rechtslage bis zum Beweis des Gegenteils als vorhanden anzusehen ist, sondern dass auch andere den Legitimierten in mehr oder minder weitem Umfange als den Berechtigten behandeln können.» Unter Rechtsschein ist also nach Jacobi ganz einfach der «Schein des Rechtes» oder auch der «Rechtsbesitz» als Verdeutschung des sonst allgemein geläufigen Ausdrucks «Legitimation »zu verstehen. Damit stellt sich Jacobi, im Gegensatz zu andern Auffassungen, in klarer Weise auf den Boden der Eigentumstheorie und somit ausserhalb des Streites zwischen den ältern Autoren des Wechselrechts. Der Wechsel ist nicht bloss Wertpapier im Sinne der hergebrachten Wertpapierlehren, er ist eigentlicher, selbständiger Wirtschaftswert, als Zahlungsmittel also das, als was er vom Handelsbrauch geschaffen wurde — Geldersatz. Wer auf Grund eines nach den Vorschriften des positiven Wechselrechts formal, also rein äusserlich richtig vollzogenen I. (hier als Schriftakt verstanden) den Wechsel besitzt, ist bis zum Beweis des Gegenteils als Eigentümer und damit als Gläubiger aus dem Papier anzusehen. Der neue Erwerber des Wechsels, der Indossatar, wird durch die Tatsache, dass sich das Papier in den Händen seines Vormannes befindet und dieser seinem Willen zur Uebertragung durch das formell richtig vollzogene I. Ausdruck verleiht, von der Pflicht zur Nachprüfung entbunden, ob der Schriftakt mit dem Willensakt des I. in Uebereinstimmung stehe. [23])

Der Willensakt, genauer gesagt, die rechtskonforme Beschaffenheit des Willens des Indossanten wird auf Grund des Schriftaktes vorausgesetzt und der Rechtsakt ausschliesslich auf Grund des formalrechtlich richtig erfolgten Schriftaktes als vollzogen angesehen. Der «Besitz am Papierfetzen», wie sich Jacobi [24]) ausdrückt, schliesst mit der rein formalen Willensäusserung des Indossanten die Befugnis zur Ausübung der im Papier verbrieften Rechte, nämlich das Eigentumsrecht und das Wechselrecht, in sich. Der Indossatar erwirbt durch I. die Rechte so, wie sie durch das Papier verkörpert sind, gleichgültig ob diese Rechte auch dem Vormanne in gleicher Weise zugestanden haben. Während bei einer Zession der Erwerber unmöglich mehr Rechte erlangen kann, als dem Zedenten zustanden, hat der Wechselindossatar unter Umständen sogar mehr Rechte als sein Indossant; denn der Indossatar erwirbt das Wechselrecht wohl von seinem Vormann, aber nicht auf Grund der

[23]) Man denke an den Fall der mangelnden Beschaffenheit der materiellen Berechtigung des Indossanten, über die durch den formell richtig vollzogenen Schriftakt hinweggetäuscht werden soll.

[24]) Jacobi, S. 157.

diesem zustehenden materiellen Berechtigung, sondern ungeachtet der wirklichen Beschaffenheit dieser Berechtigung aus dem übertragenen Papier selbst und so, wie diese im Papier verbrieft ist.

Nach Hospenthal [25]) wirkt sich der Rechtsschein im einzelnen wie folgt aus: Er ist in erster Linie als «Begründer einer Beweisvermutung» anzusehen. Das will sagen, dass der Indossatar weder dem Wechselschuldner noch dem Gericht dafür beweispflichtig ist, dass er einerseits der Berechtigte überhaupt und anderseits so berechtigt sei, wie es im Papier steht. Vielmehr ist derjenige beweispflichtig, der das Recht des Indossatars bestreitet, den Rechtsschein zerstören will. Der Indossatar ist auch nicht behauptungspflichtig. Er hat bloss geltend zu machen, dass er Besitzer des Wechsels und durch eine ununterbrochene Reihe von I. ausgewiesen ist (Art. 1006 OR). Sodann ist der Rechtsschein des I. Vertrauensgrundlage; er bildet die Grundlage der Transport- und der Garantiewirkung.

2. Die Transportwirkung.

Die Transportwirkung steht im engsten Zusammenhang mit der Rechtsscheinwirkung, kann ohne diese überhaupt nicht bestehen. [26]) Es darf somit in der Hauptsache auf die Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt verwiesen werden. Die Transportwirkung erzeugt, wie bei der Zession, den Uebergang von Rechten auf ein anderes Rechtssubjekt. Während durch die Zession der Zessionar lediglich diejenigen Rechte erhält, die dem Zedenten zustanden, erwirbt der Indossatar durch das Wechselindossament seine Rechte aus dem Papier, unabhängig davon, wie diese dem Indossanten zustanden. Hier wirkt das I. nicht in seiner Bedeutung als Willens- oder Schriftakt, sondern nur noch als Rechtsakt. Angenommen, der Indossant sei sich bewusst gewesen, dass seine materielle Berechtigung irgendwie anfechtbar war, habe aber dennoch unter Verschweigung seiner mangelnden materiellen Legitimation den Wechsel wie ein Vollberechtigter weiterindossiert, dann bleibt das I. als Rechtsakt voll wirksam, trotzdem der Willensakt, materiell gesehen, etwas anderes zum Gegenstand hatte, als nach dem Schriftakt nur zum Schein als rechtlich gewollt hingestellt wurde. Es ergibt sich daraus die Erkenntnis, dass Willensakt und Rechtsakt durchaus nicht in Uebereinstimmung zu stehen brauchen, um doch als rechtlich vollgültiges I. zu wirken. [27])

---

[25]) Hospenthal, S. 31 ff.

[26]) vgl. Hospenthal, S. 51.

[27]) Weiteres hiezu bei Hospenthal, S. 36 ff., insbesondere betr. die Gutgläubigkeit des Indossatars als Bedingung zum Eintreten der Transportwirkung.

3. Die Garantiewirkung.

Die Garantiewirkung ist keine Eigenschaft des I. schlechthin. Während die Rechtsschein- und Transportwirkung bei allen technisch indossierbaren Ordrepapieren besteht, ist die Garantiewirkung nur auf bestimmte Papiere beschränkt. Zu diesen Papieren gehört vor allem der Wechsel. Die Garantiewirkung äussert sich im allgemeinen dadurch, dass der Indossant mit dem I. von Gesetzes wegen die Verpflichtung übernimmt, «die skripturmässige Leistung selbst vorzunehmen, falls der Hauptschuldner es bei Verfall nicht tun sollte», m. a. W.: die Verpflichtung, für die Qualität des Wechsels als Geldersatz einzustehen. [28])

Die Rechtsnatur dieser Regressverpflichtung ist beim Wechsel keine bloss gemeinrechtliche etwa im Sinne der Bürgschaft, der Solidar- oder Gesamthaft, sondern eine spezifisch wechselrechtliche, die sich nur aus den Bedürfnissen des Verkehrs mit Wechseln als Zahlungsmittel erklären lässt.

Die Rechtsschein- und Transportwirkung muss dem I. immer dort zugeschrieben werden, wo das Ordrepapier seiner besonderen Zweckbestimmung entsprechen, seine Verkehrsfähigkeit erhöht werden soll. Wo einem Ordrepapier im Verkehr die Qualität eines eigentlichen Zahlungsmittels zukommt, ist es zur weiteren Erhöhung der Verkehrsfähigkeit notwendig, dass dem I. ausserdem Garantiewirkung zugemessen werde, dies gewissermassen als Parallele zur Metalldeckung beim Papiergeld. Das ist nun der Fall beim Wechsel und in vermehrtem Masse noch beim Check, bei dem das Vorhandensein der entsprechenden Bardeckung von Gesetzes wegen gefordert wird.

Im Wechsel ist immer eine Forderung verbrieft. Das Papier bildet die Verkörperung eines Anspruches auf Geld. Als solches ist der Wechsel wirtschaftlich Geldersatz. Während jedoch beim Geldschein der Staat, bezw. die staatliche Notenbank die Haftung für die Einlösung der Banknote übernimmt, d. h. die Deckung in Reserve hat, besteht die Sicherung des Anspruches aus dem Wechsel in der persönlichen Haftung aller derjenigen, die das Papier als Zahlungsmittel mit ihrer Unterschrift versehen weitergegeben haben. Daraus erklärt sich die überaus strenge Haftung des Indossanten und die besondere Garantiewirkung des I. Je grösser die Zahl der Indossanten, die sich des nämlichen Wechsels als Zahlungsmittel bedient haben, umso grösser ist die Sicherheit des Papiers und damit die Wahrscheinlichkeit der Einlösung. Mit jedem neuen I. tritt ein neuer Garant in den Kreis der Haftenden. Die Garantie-

[28]) vgl. Hospenthal, S. 53.

wirkung ist deshalb als das Hauptelement, als der Rückgrat des Wechsels anzusprechen. Es ist daher verständlich, dass sie beim Wechsel besondere Folgen nach sich ziehen muss und den am Wechsel Beteiligten strenge Pflichten auferlegt werden. So schliesst das Wechselindossament beispielsweise für den Indossanten nicht nur die Verpflichtung in sich, das von ihm als Zahlungsmittel weitergegebene Papier im Notfalle selbst einzulösen, sondern selbst schon vor Verfall bestimmte Vorkehren zu treffen, wie die Erwirkung eines Protestes mangels Annahme sowie gegebenenfalls die Sicherstellung selbst, sei es mangels Annahme oder mangels Sicherheit des Akzeptanten.

IV. Die Bedeutung des Verfalltages.

Nach der Betrachtung der spezifischen Wirkungen des Wechselindossamentes sind die Voraussetzungen zu einer scharfen Abgrenzung der besonderen Wirkungen des Ni. gegeben. Das Gesetz unterscheidet nun «nach dem Zeitpunkt, in dem das I. nach Verfall auf den Wechsel gesetzt wurde». [29]) Damit aber wird dem Verfalltag die ihm zukommende Bedeutung wieder zugelegt, nachdem [30]) insbesondere durch die Betonung des Protestes früher das Hauptgewicht auf diesen «Solennitätsakt» verlagert worden war. Bis zum Verfalltag galt das Papier vermöge der Rechtsschein- und Transportwirkung, vor allem aber auf Grund der Garantiewirkung des I. als Zahlungsmittel, weil jeder an seinem Umlauf Beteiligte die Einlösung des Wechsels, d. h. die pünktliche Ueberführung des Papiers in Geld voraussetzte, voraussetzen durfte. Was nun, wenn die mit Gewissheit erwartete Einlösung nicht erfolgt, die Rolle als Zahlungsmittel ausgespielt ist und, um mit Grünhut [31]) zu reden, für das Papier die «Katastrophe» eintritt, der Glaube an das verbriefte Recht zerstört wird?

Kommt nun aber faktisch dem Verfalltag entscheidende Bedeutung zu, wo doch der Wechselschuldner nach Verfall, nämlich bis zum Zeitpunkt der Protesterhebung noch Zahlung ohne Verzugsfolgen leisten kann? Auf erstes Ansehen hin scheint dem nicht so zu sein, womit sich das Gewicht wieder auf die Protestierung verlagern würde. Und doch wäre dies falsch. Dem Verfalltag kommt insofern entscheidende Bedeutung zu, als mit dessen Eintritt bei erfolgloser Präsentation des Wechsels durch den Inhaber «der Schuldner schon mit Ablauf dieses Tages in Verzug kommt»

[29]) vgl. Guhl, OR, III, S. 637.

[30]) vgl. a. a. O. S. 30 ff.

[31]) vgl. a. a. O. S. 31.

(Art. 102 OR) und sich die Holschuld in eine Bringschuld umwandelt. [32]) Das Papier tritt also bereits in einem gewissen Sinne eine rückläufige Bewegung an. Daran ändert nichts, dass der Schuldner durch die unaufgeforderte Zahlung bevor der Protest erfolgt ist die gesetzlich angedrohten Verzugsfolgen noch abzuwenden vermag.

Vor Verfall ist der Wechselinhaber nicht gehalten, die Zahlung entgegenzunehmen, und der vor Verfall zahlende Schuldner handelt auf eigene Gefahr (Art. 1030 OR). Je nach dem Verhalten des Wechselinhabers **bei Verfall** wird dessen Rechtsstellung zu den Verpflichteten aus dem Papier massgebend beeinflusst. Der Wechselinhaber «hat den Wechsel am Zahlungstag oder an einem der beiden folgenden Werktage zur Zahlung vorzulegen» (Art. 1028 OR). Aus Verkehrsrücksichten ist die Ausübung wechselmässiger Rechte nicht auf den Verfalltag beschränkt. Für die Protesterhebung mangels Zahlung ist die gleiche Frist zu beobachten, der Protest ist «an einem der beiden auf den Zahlungstag folgenden Werktage» zu erheben (Art. 1034,3 OR). Damit ergibt sich ein z e i t l i c h e s Zusammenfallen der Fristen für die Präsentation einerseits und die Protesterhebung mangels Zahlung anderseits. Die Vorlegung des Wechsels zur Zahlung und die öffentliche Verurkundung der Wechselnot treten also in engster Verbindung auf, dienen jedoch ganz verschiedenen Zwecken und stellen besondere Institute des Wechselrechts dar. [33]) Dem Protest, bezw. der Frist zu dessen Erhebung kommt somit wohl z e i t l i c h e Bedeutung zu, jedoch ist er blosser Markstein auf der Grenzlinie des Wechselrechts. Hiergegen spricht nicht etwa die Tatsache, dass die Urkundsperson beim Wechselschuldner die Wechselnot festzustellen hat, indem darin keine neue Präsentation zu erblicken ist, sondern bloss die amtliche Feststellung der «Wechselnot». Der Protest ist, «seinem Wesen nach nur Beweismittel, dem Dank öffentlicher Beurkundung zwar privilegierte Beweiskraft zukommt». [34])

Eine weitere Betonung der Bedeutung des Verfalltages ergibt sich aus der Bestimmung des Art. 1032 OR. Demnach ist der Wechselschuldner berechtigt, die Wechselsumme auf Kosten und Gefahr des Inhabers zu hinterlegen, wenn ihm der Wechsel nicht innerhalb der für die Präsentation vorgeschriebenen Frist vorgelegt wird. Der Verfalltag stellt somit den natürlichen Zeitpunkt für die Einlösung der Wechselschuld dar. Er ist überdies wesentliches Merkmal des Papiers selbst (vgl. Art. 991 OR). Mit Rücksicht auf die zum voraus

---

[32]) vgl. Guhl, OR, II, S. 343.

[33]) Guhl, OR, III, S. 341.

[34]) Weiteres siehe Guhl, ebenda, S. 624.

bestimmte Fälligkeit wurde er geschaffen und sind die Wechselbeteiligten in den Wechselverband eingetreten. Die Begebung eines verfallenen Wechsels nimmt dagegen einen ganz andern Charakter an. Anstelle eines Zahlungsversprechens auf eine bestimmte zukünftige Zeit ist nun Gegenstand der Uebertragung ein solches, das bereits in der Vergangenheit hätte erfüllt werden sollen. An diese veränderte Sachlage knüpft das Gesetz folgerichtig nicht mehr gleichbleibende Wirkungen.

In wirtschaftlicher Beziehung ist dem Wechsel als Kreditpapier ebenfalls durch den Verfalltag, bezw. die vom Gesetz eingeräumte «Karenzfrist» nach Verfall, seine Grenze abgesteckt. Der normale Lauf ist beendigt, und es liegt weder rechtlich noch wirtschaftlich ein schutzwürdiges Interesse [35]) an der Verlängerung der normalen Laufzeit vor. Der Zirkulationszweck des Wechsels ist erfüllt.

V. Die besonderen Wirkungen des Ni. im Verhältnis zu denen des I.

Die weitere Frage, die sich nun stellt, ist die, auf welchem Wege sich das künftige Schicksal des Papiers erfülle; welches sein weiterer Weg bis zur schliesslichen Umsetzung in Geld sei und wie sich die Verpflichtungen der einzelnen Wechselbeteiligten nun gestalten. Zwei Wege stehen dem Wechsel offen. Er setzt seinen Weg fort, aber nicht mehr als Zahlungsmittel nach vorwärts, sondern gleichsam als Sanktion nach rückwärts, um, bei vorangegangenem Proteste, bei den Beteiligten nach besonders strengen Vorschriften die Umsetzung in Geld zu verlangen. Es ist der Weg der Wechselexekution.

Der andere Weg, der uns hier allein interessiert, ist derjenige des normalen Laufes. Anstatt rückläufig den Weg der Wechselexekution zu gehen, setzt das Papier seinen Lauf auf dem Seitenwege durch I. fort. Dieses nach Protest mangels Zahlung oder nach Ablauf der zu dessen Erhebung bestimmten Frist auf den Wechsel gesetzte I. ist nun das eigentliche Ni., an welches das Gesetz blosse Abtretungswirkung knüpft, gleichgültig ob Protest erhoben wurde oder nicht (Art. 1010, 1 OR). Dies bedeutet, dass das Ni. zwar seinem Wesen nach ein I. (allerdings ein bloss formales) ist, in seinen Wirkungen indessen einer Zession gleichkommt. So gesehen wären für das Ni. ganz einfach die Art. 167—173 OR betreffend die Wirkungen der Abtretung anzuwenden, anstelle der Art. 1004—1007 OR. Diese Betrachtungsweise mag für die Theorie auslänglich sein,

[35]) vgl. a. a. O. S. 34, Anm. 91.

genügt jedoch nicht für die Praxis. Tatsächlich lässt die gesetzliche Regelung des Ni. eine Reihe von Fragen offen, zu deren Beantwortung eine genaue Untersuchung notwendig ist. Ausgehend von den Wirkungen des I. ist vorab noch die Frage zu beantworten, ob beim Ni. die Rechtsschein-, Transport- und Garantiewirkung nicht doch noch in einem gewissen Masse Bestand hat; m. a. W. die Frage, inwieweit auch beim Ni. der Rechtsschein noch Wirkung hat, in welchem Umfange auch durch das Ni. noch Wechselrecht übertragen wird und in welchem Masse die Verpflichtungen der Wechselgaranten noch nachzuwirken vermögen.

1. Im Verhältnis zur Rechtsscheinwirkung.

Unter Hinweis auf die Ausführungen über das I. ist hiezu folgendes zu sagen: Auf dem Seitenwege des Ni. besteht offenbar die Rechtsscheinwirkung für den Nachindossatar nicht mehr. Denn die Eigenschaft des Ordrepapieres ist dem Wechsel in dem Augenblick verloren gegangen, da dieser seinen normalen Lauf durch das Mittel der Weiterbegebung durch Ni. angetreten hat. Wer durch Ni. den Wechsel erhält, kann keine selbständigen Rechte erwerben. Das Papier hat seinen Charakter als Zahlungsmittel eingebüsst und ist für den Verkehr in Zukunft nicht mehr geeignet. Das Recht aus dem Papier selbst ist untergegangen. Der Wechsel gilt nicht mehr als die Verkörperung eines Anspruches auf Geld, ist nicht mehr selbständiger Wirtschaftswert, sondern bloss noch Forderungsurkunde im Sinne eines Beweismittels zur «Geltendmachung der Ansprüche aus zivilrechtlicher Gewährleistung».[36]) Der Besitzer des Papiers ist nicht mehr sein präsumtiver Eigentümer. Der für den Indossatar sprechende Rechtsschein des I. ist zerstört. Er kann somit dem Besitzer des Wechsels auch nicht mehr Vertrauensgrundlage sein.

Diese negative Feststellung hinsichtlich der Wirkungen des Rechtsscheins gegenüber dem Nachindossatar ist jedoch nicht ausreichend. Wie wir gesehen haben, beurteilt sich die Frage nach den Wirkungen eines I. regelmässig nach den vom Gesetz hiefür ausdrücklich aufgestellten Bestimmungen und nach der Natur der Urkunde. Nun äussert der Rechtsschein des I. dreifache Wirkungen. Neben dessen Eigenschaft, eine Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervorzubringen, wirkt er zudem im Verhältnis zwischen Indossant und Indossatar und erzeugt schliesslich noch zugunsten des Schuldners eine Vertrauensgrundlage. Dass die erstgenannte

[36]) Guhl, OR, III, S. 637.

Wirkung des Rechtsscheins des I. gegenüber dem Nachindossatar untergegangen ist, ergibt sich aus dessen Rechtsstellung eines blossen Zessionars. Ohne Belang ist hier auch die zweite Wirkung. Einen analogen Rechtsschein finden wir auch bei der Zession, insofern, als im Verhältnis zwischen dem Veräusserer und dem Erwerber durch die formrichtige Uebertragung zugunsten des letzten «der Schein des Rechtes» spricht. [37]) Ganz andere Bedeutung ist dagegen der Frage beizumessen, welche Veränderungen für den Schuldner, als dem ursprünglichen wechselmässig Verpflichteten eintreten.

Der Rechtsschein des I. hat also in einem gewissen Sinne eine aktive und eine passive Wirkung. Die aktive Seite bringt die Beweisvermutung zugunsten des Indossatars hervor. Die passive dagegen liegt darin, dass der Schuldner durch Zahlung an den legitimierten Inhaber frei wird, sofern die Voraussetzungen des Art. 1006 OR betr. «eine ununterbrochene Reihe von I.» erfüllt sind und ihm nicht Arglist oder grobe Fahrlässigkeit bei der Ausübung der bloss äusseren Prüfungspflicht nachgewiesen werden können. [38])

Geht nun die passive Rechtsscheinwirkung ebenfalls unter und gelangen die für die Befreiung des Schuldners geltenden Bestimmungen der Art. 167/168 OR zur Anwendung? Art. 167 bestimmt, dass der Schuldner auch dann gültig befreit ist, wenn er in gutem Glauben an den früheren Gläubiger oder, im Falle mehrfacher Abtretung, an einen im Rechte nachstehenden Erwerber Zahlung leistet, b e v o r ihm der Abtretende oder der Erwerber die Abtretung angezeigt hat. Dass diese Vorschrift nicht anwendbar ist, ergibt sich schon daraus, dass die Befreiung grundsätzlich nicht durch blosse Zahlung, sondern durch gleichzeitige Uebertragung des Papiers zu Eigentum zu erfolgen hat, wie die Geltendmachung ebenfalls an den Besitz des Papiers gebunden ist. Nun wird nach den Regeln des Zivilrechts der Schuldner durch Leistung an den Berechtigten frei, und es liegt ihm die Pflicht ob, das Recht des Leistungsempfängers nach allgemeinen Regeln zu prüfen. [39]) Denn bei der Zession ist der Erwerber nur dann der Berechtigte, wenn der Zedent es war, im Unterschied zum Indossatar, der berechtigt ist, «weil der Aussteller mit dem ersten Nehmer des Papiers zugunsten des späteren Erwerbers einen Vertrag eingegangen ist oder eingegangen zu sein schien, demzufolge der Erwerber berechtigt sein sollte». [40]) Bringt man aber die allgemeine Regel im vorliegenden Fall zur Anwendung, so würde sich als Folge der Nachindossierung eines Wechsels regelmässig für den Schuldner eine E r s c h w e r u n g seiner

[37]) vgl. a. a. O. S. 45.

[38]) Weiteres hiezu: Guhl, OR, II, S. 359.

[39]) vgl. Jacobi, S. 203 und 453.

[40]) Jacobi, S. 453.

Rechtsstellung ergeben. Eine solche kann jedoch weder beabsichtigt sein, noch würde sie sich rechtfertigen. Die Nachindossierung erfolgt durch I., ohne die Formen der Abtretung und ohne Denunziation, und der Schuldner kennt in der Regel den Berechtigten nicht, ja braucht ihn im Hinblick auf die Zweckbestimmung des Wechsels gar nicht zu kennen. Der Wechsel ist seiner ursprünglichen Natur nach Wertpapier, das nur Mittel zum Zwecke ist, «nur Legitimationsmittel zum Zwecke der sicheren Rechtsausübung, Rechtsübertragung und Leistung». [41])

Mit Rücksicht darauf, dass der Schuldner im geschlossenen Kreis der skripturmässigen Wechselverpflichteten steht, muss er berechtigt sein, sich auf die passive Rechtsscheinwirkung zu stützen. Durch seine **ursprüngliche** Stellung zum Wechsel als Wertpapier muss er sich auf die entsprechenden gesetzlichen Bestimmungen berufen können. Es käme einer unbilligen Beschneidung seiner Rechte gleich, sollte aus der Weiterbegebung des Wechsels auf dem anormalen Wege dem hieran unbeteiligten Schuldner hinsichtlich der Befreiung durch Zahlung eine Erschwerung erwachsen. Für diese Auffassung spricht übrigens der das Verhältnis zwischen Zessionar und Schuldner aus der abgetretenen Forderung charakterisierende Grundsatz, wonach die Rechtsstellung des Schuldners nicht verschlechtert werden darf. [42]) Analog muss es sich für den Schuldner gegenüber dem Nachindossatar verhalten. Der Schuldner hat sich von allem Anfang an gegenüber dem sich durch I. im Sinne des Art. 1006 OR ausweisenden Inhaber verpflichtet. Eine nachträgliche Erweiterung der Prüfungspflichten des Schuldners würde für die Praxis eine gefährliche und unbillige Erschwerung der schuldnerischen Rechtsstellung ergeben.

Diesen Umständen hat die EWO Rechnung getragen. Sie gesteht dem Ni. Legitimationswirkung zugunsten des Schuldners zu, ohne damit eine Erhöhung der Verkehrsfähigkeit zu bezwecken, sondern bloss um eine Erleichterung der Stellung des Schuldners herbeizuführen (EWO 39). [43]) Derart wird der Schuldner schon bei geringer Sorgfalt in der Prüfung der Berechtigung durch Zahlung frei, nämlich ganz wie einem Indossataren vor Verfall gegenüber.

Es stellt sich nun die weitere Frage, ob Art. 168 OR zugunsten der schuldnerischen Rechtsstellung einen Ausgleich schafft und ob diese Vorschrift anwendbar ist. Dies muss verneint werden. Das Recht zur Hinterlegung fliesst dem Schuldner schon dann zu, wenn

[41]) Jacobi, S. 374.

[42]) vgl. Guhl, OR, III, S. 182.

[43]) vgl. Hospenthal, S. 7/51.

nicht fristgemäss präsentiert wird. Bestimmt doch Art. 1032 OR: «Wird der Wechsel nicht innerhalb der in Art. 1028 bestimmten Frist zur Zahlung vorgelegt, so k a n n der Schuldner die Wechselsumme bei der zuständigen Behörde auf Gefahr und Kosten des Inhabers hinterlegen».

Zusammenfassend sei folgendes festgehalten: Die Art. 167/168 OR sind auf die Rechtsstellung des Schuldners nicht anwendbar. Art. 1032 OR begründet keine Hinterlegungs**pflicht** für den Fall der nicht rechtzeitigen Vorlegung des Wechsels. Die Bestimmung des Art. 1010 OR anderseits lässt die Frage nach der Rechtsscheinwirkung zugunsten des Schuldners offen. Immerhin knüpft das Gesetz blosse Zessionswirkung an ein nach einem bestimmten Zeitpunkt auf den Wechsel gesetztes I., nämlich nach Protest oder Ablauf der hiefür bestimmten Frist. Die Rechtsstellung des Schuldners ist jedoch mit der **Ausstellung,** bezw. der erfolgten Akzeptierung fixiert. Eine nachträgliche Veränderung derselben rechtfertigt sich umsoweniger, als der Schuldner an der Veränderung der Rechtslage keinen Anteil und auf diese auch keinen Einfluss hat. Wirkt also der Rechtsschein infolge des Erwerbs des Papiers nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht mehr zugunsten des Nachindossatars, so aber für den Schuldner, der sich unter Beobachtung der Regeln über die Legitimation des **Inhabers** nach Art. 1006 OR von seiner Schuld gültig befreien kann. Der Schuldner steht i m geschlossenen Wechselkreis, der Nachindossatar a u s s e r h a l b desselben.

2. Im Verhältnis zur Transportwirkung.

Durch I. sowohl wie durch Zession werden Rechte des Veräusserers übertragen. Da rechtlich die Begebung von Wechseln mittelst Ni. nicht behindert ist, bringt dieses gleich dem I. die Transportwirkung hervor. Auf beide Arten von I. sind die allgemeinen Regeln betr. die Uebertragung von Wertpapieren anwendbar. «Das ausgefüllte I. gilt in Verbindung mit der Uebergabe der Urkunde als genügende Form der Uebertragung» (Art. 968, 2 OR). Mit der Indossierung und Uebertragung der Urkunde gehen nach Art. 969 OR die Rechte des Indossanten auf den Erwerber über. Insoweit unterscheidet sich das Ni. in den Uebertragungswirkungen vom I. nicht.

Dagegen bestimmt Art. 1004 OR, dass das I. alle Rechte «aus dem Wechsel» überträgt. Der Indossatar wird damit ein vom Indossanten unabhängiger Wechselgläubiger mit einem e i g e n e n Forderungsrecht. Dies ist für die Verkehrsfähigkeit des Wechsels notwendig. Der Indossatar gilt als Berechtigter, unabhängig davon,

ob sein Indossant es wirklich war, unter Vorbehalt allerdings, dass er nicht bösgläubig beim Erwerbe war. Im letzten Fall gewinnt er keine von seinem Vormann unabhängige Rechtsstellung, sondern bloss die eines Zessionars.[44]) In der Unabhängigkeit der Rechtsstellung des Indossatars gelangt die Transportwirkung des I., in Verbindung mit der mit ihr aufs engste verknüpften Rechtsscheinwirkung, zur vollen Geltung. Die Rechte aus dem Papier werden so übertragen, wie sie im Wechsel verkörpert sind. M. a. W., um mit Guhl zu reden: das I. als Uebertragungsvermerk bringt eigene Rechtswirkungen für den Wechsel hervor und stellt einen Uebertragungsvermerk dar, «dem die Wirkungen einer neuen Ausstellung des Wechsels zukommt».[45])

Im Gegensatz dazu werden durch das Ni. bloss noch aus der Person des Vormannes abgeleitete Rechte übertragen. Es sind die Rechte des letzten Indossatars und gleichzeitigen Nachindossanten. In dessen Person kristallisiert sich das Recht aus dem Wechsel, und jede weitere Uebertragung kann nur auf diesen Rechtserwerb zurückgeführt werden. Anders ausgedrückt: der Skripturakt wirkt nicht mehr entsprechend dem in ihm zum Ausdruck gebrachten Willen; aus dem Schriftakt darf nicht mehr auf die Uebereinstimmung zwischen Willens- und Rechtsakt geschlossen werden wie beim I. Dem Schriftakt ist die skriptur-, bezw. wechselmässige Uebertragungswirkung genommen.

Wohl kann der Nachindossatar noch Wechselrecht erwerben. Durch das Ni. werden ihm die wechselmässigen Ansprüche gegen alle diejenigen übertragen, die den Wechsel «vor Verfall» als Aussteller, Akzeptant oder Indossanten garantiert haben. Er erwirbt also den Anspruch auf Zahlung der Wechselschuld gegen den Akzeptanten und die Regressrechte gegen die übrigen Garanten, sofern diese nicht wegen Protestversäumnis frei geworden sind. Er kann auch weiterübertragen oder seine Rechte selbständig geltend machen, immer aber nur so, wie diese Rechte dem ersten Nachindossanten zustanden. Ein Mehr an Rechten kann den Nachindossataren nie zufliessen, eventuelle Mängel in früheren Begebungsakten werden durch die Transportwirkung späterer Ni. nicht geheilt. Der Transportwirkung des Ni. gebricht es also an der spezifischen Wirkung des I.

Kann man somit nicht von einer Transportwirkung im wechselrechtlichen Sinne sprechen, so unterscheidet sie sich beim Ni. doch von derjenigen der Abtretung. Nach Art. 167 OR befreit sich der Schuldner durch Zahlung an den ihm bekannten Gläubiger, nicht

---

[44]) vgl. Hospenthal, S. 48.

[45]) Guhl, OR, III, S. 634.

aber so der Wechselschuldner, der nur durch Leistung an den legitimierten Inhaber gegen Aushändigung des Papiers sich seiner Zahlungspflicht entledigt. Die Transportwirkung des Ni. hat also die Eigentümlichkeit, nach den allgemeinen Regeln betr. die Uebertragung von Wertpapieren regelmässig nur in Verbindung mit der Uebergabe des Wechsels zu entstehen.

3. Im Verhältnis zur Garantiewirkung.

Aus den bisherigen Ausführungen lässt sich leicht erkennen, dass dem Ni. die Garantiewirkung abgeht. Der Wechsel hat aufgehört Zahlungsmittel zu sein. Die durch I. übernommene Verpflichtung, für die Qualität des Papiers als Geldersatz einzustehen, ist für die Zukunft dahingefallen. Der bisher wechselmässige Anspruch hat sich in einen gemeinrechtlichen, bloss obligatorischen gewandelt. Dabei ist zu unterscheiden zwischen dem Anspruch des Wechselgläubigers gegen die Garanten «vor Verfall» einerseits und den Nachindossanten anderseits. Obwohl das Ni. nicht mehr selbständige Rechte aus dem Papier zu übertragen vermag, die dem I. eigene Uebertragungswirkung untergegangen ist, wirkt diese doch noch zugunsten des Nachindossatars nach. Das will sagen, dass die Wechselgaranten vor Verfall nach wie vor gegenüber dem Nachindossanten für ihre Skriptur wechselmässig einzustehen haben, mit der gesetzlich statuierten Einschränkung für den Fall der Protestversäumnis.

Gegenüber den Nachindossataren jedoch trifft den Nachindossanten keine Garantiehaftung im wechselrechtlichen Sinne. Er kann nicht als Regreßschuldner belangt werden. Er haftet in der Rechtsstellung eines **Zedenten** nur für den Bestand der Forderung zur Zeit der Nachindossierung (vgl. Art. 171, 1 OR) und zwar nur für die entgeltliche Zession, wobei der Umfang der Haftung den empfangenen Gegenwert nebst Zinsen und allenfalls die Kosten der Abtretung und des erfolglosen Vorgehens gegen den Schuldner betrifft (Art. 173, 1 OR). Für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners haftet der Zedent nicht, es sei denn, er habe sich hiezu ausdrücklich verpflichtet (Art. 171, 2 OR), m. a. W.: das Verhältnis zwischen Zedent und Zessionar beurteilt sich nach dem der Zession unterliegenden Rechtsgrund.[46]) Bei der unentgeltlichen und der gesetzlichen Zession (Subrogation) haftet der bisherige Gläubiger weder für den Bestand noch für die Einbringlichkeit der Forderung (Art. 171, 3 und 173, 2 OR).

---

[46]) vgl. Guhl, OR, II, S. 122.

Im Gegensatz dazu ist die Haftung beim I. für den Bestand der Forderung und für die Zahlungsfähigkeit des Schuldners in vollem Umfange nach den strengen Vorschriften des Wechselrechts gewährleistet (Art. 1005, 1 OR). Für den Umfang der Haftung kommt minimal der Nominalwert der Wechselforderung in Betracht, gleichgültig, ob die Uebertragung durch I. unter pari oder gar unentgeltlich vorgenommen wurde. Der Indossant kann allerdings — etwa mit dem Vermerk «ohne obligo» — untersagen, dass der Wechsel weiterindossiert wird, in welchem Falle er gegenüber denjenigen nicht haftet, an die das Papier weitergegeben wird. [47])

Am deutlichsten zeigt sich der Unterschied bezüglich der Haftungsverhältnisse zwischen dem I. und dem Ni. in der Regelung der Einreden des Wechselschuldners dem Wechselinhaber gegenüber. Nach Art. 1007 OR kann derjenige, der aus dem Wechsel in Anspruch genommen wird, dem Inhaber keine Einreden entgegenhalten, die sich auf dessen unmittelbare Beziehungen zum Aussteller oder zu einem früheren Inhaber gründen. Der Erwerber des Wechsels durch I. besitzt ein selbständiges Forderungsrecht und hat sich bloss nach Art. 1006 OR zu legitimieren. Dagegen bestimmt Art. 169 OR über die Zession: «Einreden, die der Forderung des Abtretenden entgegenstanden, kann der Schuldner auch gegen den Erwerber geltend machen».

Die dermassen dem Schuldner zustehenden Einreden sind sehr weitgehend und bringen zum Ausdruck, dass der Gesetzgeber durch die Zubilligung von blosser Zessionswirkung an das Ni. den nachindossierten Wechsel für die weitere Zirkulation als ungeeignet erachtet. Guhl [48]) unterscheidet nach Einreden, die sich gegen den Bestand der Forderung richten, nach solchen, die dem Schuldner schon gegenüber dem Zedenten zustanden und schliesslich nach denjenigen gegen den Zessionar, unter Ausschluss der Einreden aus dem Grundgeschäft der Abtretung, als einem abstrakten Rechtsgeschäft.

Die Einreden der ersten Art müssen notwendigerweise beschränkt bleiben, da es sich um den Erwerb einer Wertpapierforderung handelt. Von besonderer Bedeutung erscheinen dagegen die Einreden der zweiten Kategorie. In der Person des letzten Vorindossatars und gleichzeitigen Nachindossanten sind die Wechselrechte endgültig fixiert und jede weitere Begebung erzeugt für die Nachindossatare ein bloss zessionsweises Einrücken in die Rechtsstellung des ersten. Dem Schuldner bleiben also die Einreden ex

---

[47]) Siehe Art. 1002 OR: „Das I. muss unbedingt sein. Bedingungen, von denen es abhängig gemacht wird, gelten als nicht geschrieben". Es könnte also der Indossant nicht absolut untersagen, den Wechsel weiter zu indossieren, etwa in der Weise, dass die Nichtweiterindossierung zur Bedingung des I. gemacht wird.

[48]) Ausführlicher siehe Guhl, OR, III, S. 183/84.

persona indossantis gegenüber dem Nachindossanten, der den Wechsel bei Verfall im Besitze hatte, gewahrt. Die Uebertragung durch Ni. kann für den Wechselschuldner keine Beeinträchtigung seiner Einreden ergeben. Jeder Nachindossatar erwirbt das Papier mit allen Mängeln, die diesem zur Verfallzeit anhaften. Von diesem Zeitpunkt an kann der Inhaber eines Wechsels kein besseres Recht übertragen, als er selbst inne hat. Besteht beispielsweise für den Wechselschuldner ein Verrechnungsrecht gegenüber dem Inhaber zur Verfallzeit, so steht ihm dieses einredeweise jedem Nachindossatar gegenüber zu.

Die Einreden der dritten Kategorie bewirken, dass die Rechtsstellung jedes neu hinzutretenden Nachindossatars sich weiterhin verschlechtern kann, da immer neue Einreden zugunsten des Wechselschuldners entstehen können. In den erweiterten Einreden, die dem Schuldner zur Verfügung stehen und der Ungewissheit über deren Umfang und Bestand widerspiegelt sich wiederum die Bedeutung des Verfalltages im Leben des Wechsels. Vor Verfall ist es völlig gleichgültig, wieviele Begebungsakte durch I. erfolgen. Der Wechsel in der Person des Gläubigers «geht spurlos an der Zahlungsverpflichtung des Wechselschuldners vorbei». [49]) Das lockere Band zwischen Gläubiger und Schuldner strafft sich erst mit dem Eintritt des Verfalls. Mit diesem schliesst sich der Kreis der Wechselverpflichteten, wird der Inhaber definitiver Gläubiger. Jede weitere Begebung nach diesem Zeitpunkt kann nur eine Schmälerung der Rechte des Erwerbers bedeuten.

Zusammenfassend kann gesagt werden, dass die Garantiewirkung für alle Ni. untergegangen ist. Diese wirkt nur noch in der Weise nach, als sie für den ersten Nachindossanten Bestand hatte. Erlangt der Nachindossatar die Zahlung jedoch weder vom Bezogenen noch durch die übrigen Wechselgaranten vor Verfall, so ist er darauf angewiesen, «wie ein Zessionar seine Ansprüche aus der zivilrechtlichen Gewährleistung» geltend zu machen. [50])

---

[49]) Siehe Grünhut, Wb., S. 40.

[50]) Guhl, OR, III, S. 637.

4. KAPITEL:

Die Besonderheiten des Nachindossaments nach geltendem schweizerischem Recht.

§ 7 Allgemeines.

Wie unter § 4 II 2 ausgeführt, vollzog sich die Vereinheitlichung in der Schweiz auf Grund der früheren kantonalen WO im Zuge der Kodifikation des OR überhaupt und zwar durch das am 1. Januar 1883 in Kraft getretene «Bundesgesetz über das Obligationenrecht». Eine ausführliche Regelung des Ni. erfolgte in diesem Gesetz nur in bezug auf den Wechsel in Art. 734. Betr. das Ni. beim Check begnügte sich der Gesetzgeber damit, kurzerhand auf das Wechselrecht zu verweisen. Demgegenüber hat das revid. OR das Ni. sowohl für den Wechsel- als auch für den Checkverkehr durch getrennte Vorschriften ausführlich geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen lauten:

betr. den Wechsel in Art. 1010:

«Ein I. nach Verfall hat dieselben Wirkungen wie ein I. vor Verfall. Ist jedoch der Wechsel erst nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung oder nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist indossiert worden, so hat das I. nur die Wirkung einer gewöhnlichen Abtretung.

Bis zum Beweis des Gegenteils wird vermutet, dass ein nicht datiertes I. vor Ablauf der für die Erhebung des Protestes bestimmten Frist auf den Wechsel gesetzt worden ist.»

betr. den Check in Art. 1113:

«Ein I., das nach Erhebung des Potestes oder nach Vornahme einer gleichbedeutenden Feststellung oder nach Ablauf der Vorlegefrist auf den Check gesetzt wird, hat nur die Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung.

Bis zum Beweis des Gegenteils wird vermutet, dass ein nicht datiertes I. vor Erhebung des Protestes oder vor der Vornahme einer gleichbedeutenden Feststellung oder vor Ablauf der Vorlegungsfrist auf den Check gesetzt worden ist.»

Diese beiden Gesetzesartikel unterscheiden sich einmal dadurch, dass Art. 1010 in der Randnote mit «Ni.» und Art. 1113 mit «Rechte aus dem Ni.» überschrieben ist. Durch diese Unterschiedlichkeit wollte der Gesetzgeber offenbar zum Ausdruck bringen, dass er in Art. 1010 den Begriff des Ni. im Sinne des Schweiz. Wechselrechts

definiert zu wissen wünsche. Das ergibt sich aus dem weiteren Unterschied, der darin besteht, dass im ersten Satz des Art. 1010 eine grundsätzliche Scheidung zwischen dem I. vor Verfall und demjenigen nach Verfall getroffen wird, wogegen eine solche im Art. 1113 nicht enthalten ist. Uebereinstimmung besteht dagegen in der Regelung über die Wirkungen des I., das erst nach Erhebung des Protestes oder nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist auf das Papier gesetzt worden ist. Schliesslich unterscheiden sich die beiden Artikel textlich noch dadurch, dass in Art. 1113 für das Ni. beim Check zusätzlich darauf hingewiesen wird, dass eine «gleichbedeutende Feststellung» anstelle des Protestes beim Check die Voraussetzung bildet, um ein Ni. entstehen zu lassen (vgl. Art. 1128).

Abgesehen von diesen mehr nebensächlichen und formalen Unterschiedlichkeiten erfährt das Ni. in den beiden Artikeln eine in jeder Beziehung gleiche Regelung. Das erklärt sich zweifellos daraus, dass der Check wie der Wechsel präsumtives Ordrepapier ist und, um mit Guhl zu reden,[51]) «die Wirkungen des Checks denjenigen des Wechsels entsprechen». Auf Grund dieser Feststellungen dürfte es sich erübrigen, das Ni. beim Wechsel und dasjenige beim Check im Nachfolgenden einer getrennten Betrachtung zu unterziehen; denn als Rechtsinstitut bietet es sich nach der ihm vom Gesetz zuteil gewordenen Regelung als unteilbares Ganzes dar.

§ 8 Das «einfache» Ni. (Indossament nach Verfall).

Im Unterschied zum alten OR hat das neue Wechselrecht erstmals die Bezeichnung «Ni.» als Randtitel übernommen, ein Wortbegriff, der bisher nur in der Wissenschaft gebräuchlich war. Wesentlich ist jedoch nicht diese mehr äusserliche Neuerung, sondern die völlig unterschiedliche Abgrenzung zwischen dem I. und dem Ni. Das frühere Recht kannte nur die zwei Tatbestände des Ni. des prot. und des präj. Wechsels. Abgrenzungsmerkmal zwischen I. und Ni. war der Ablauf der für die Protesterhebung bestimmten Frist oder der mangels Zahlung verurkundete Protest (Art. 734 a. OR). Die neue Regelung nach Art. 1010, 1 OR stellt sich dazu in Gegensatz und unterscheidet nach dem I., das erst nach Verfall (nicht schon am Verfalltag selbst) auf den Wechsel gesetzt wurde. Ni. im Sinne des Gesetzes ist also schon das I. des verfallenen, aber noch nicht prot. und auch nicht präj. Wechsels. Damit hat der Gesetzgeber das Kriterium zwischen I. und Ni. eindeutig auf den **Verfalltag,** als den natürlichen Endpunkt der Wechselverpflichtung,

[51]) Guhl, OR. II, S. 377.

verlagert. Als Folge davon stellt sich das Ni. nicht mehr als das dar, was es im Hinblick auf die ältere Regelung und in den wissenschaftlichen Abhandlungen war. Massgebend ist nicht mehr, dass sich das Ni. aus zeitlichen Gründen in seinen Wirkungen vom Vorindossament unterscheidet. Ausschlaggebend ist n u r die Tatsache, dass die Begebung durch I. n a c h V e r f a l l eintrat.

Nach Guhl [52]) sollte man richtigerweise für den Fall, indem an das Ni. gegenüber dem I. keine veränderten Wirkungen geknüpft sind, überhaupt nicht von Ni. sprechen. Als «wirkliches» Ni. fasst er nur diejenigen I. auf, die nach Erhebung des Protestes mangels Zahlung oder nach Ablauf der hiefür bestimmten Frist auf den Wechsel gesetzt wurden, also andere Wirkungen äussern als das I. vor Verfall. Nachdem jedoch das Gesetz als Grenze zwischen Vorindossament und Ni. auf den Zeitpunkt nach Verfall (endorsement after maturity [53]) abgestellt hat, stehen wir mit Rücksicht auf den gedanklichen Aufbau des Art. 1010, 1 OR schon einem Ni. gegenüber, wo dessen Wirkungen mangels Ablauf der Protestfrist denen des Vorindossamentes gleichkommen. Im Unterschied zu den Ni. mit besonderen Wirkungen könnte man dieses als «einfaches» Ni. bezeichnen.

Dieses «einfache» Ni. liegt dann vor, wenn ein Wechsel innerhalb des Zeitraumes vom ersten Tage nach Verfall bis zum Ablauf der Protestfrist durch I. übertragen wird. Dieser Tatbestand äussert nach Art. 1010, 1 OR (erster Satz) dieselben Wirkungen wie ein I. vor Verfall; m. a. W.: für das «einfache» Ni. gelangen die Bestimmungen über das Vorindossament zur Anwendung. Der Rechtserwerb durch «einfaches» Ni. erzeugt weiterhin die spezifischen Indossamentswirkungen, nämlich die Rechtsschein-, Transport- und Garantiewirkung, der Erwerber tritt in den Kreis der wechselmässig Beteiligten ein. Er ist befugt, eigenes Recht wie ein Vorindossant aus dem Papier geltend zu machen, kann aber auch weiterindossieren. Im ersten Fall muss er mit Rücksicht auf den eingetretenen Verfall als legitimierter Wechselinhaber handeln, wenn anders er seiner Vorzugsstellung nicht verlustig gehen will. Im andern Fall, wenn er also wiederum durch «einfaches» Ni. den Wechsel weitergibt, haftet er wie die übrigen Wechselgaranten für seine Skriptur nach den geltenden strengen Bestimmungen.

Diese Regelung für das «einfache» Ni. bedeutet praktisch keine Neuerung. Sie erbringt dagegen eine Klarstellung, die schon im Hinblick auf die verschiedenen Lehrmeinungen wünschbar erscheint. Anderseits erklärt sie sich sehr einfach. Im Zeitpunkt eines solchen

---

[52]) vgl. Guhl, OR, III, S. 637. Vgl. a. a. O. S. 38.

[53]) in der englischen Gesetzgebung.

Wechselerwerbes steht noch keineswegs fest, dass der Wechsel nicht eingelöst wird, und das in ihn gesetzte Vertrauen hat noch keinen Abbruch erlitten. Die Qualität als Kreditpapier ist dem Wechsel noch eigen, er kann als vollgültiges Zahlungsmittel gelten. Seine Berechtigung als Verkehrspapier hat er im Stadium der Einlösung ebenfalls noch nicht eingebüsst. Nicht selten dürfte der Fall eintreten, dass ein Wechsel erst am Verfalltag in den Besitz des Berechtigten gelangt. Eine gewisse Zeitspanne soll ihm zur Verfügung stehen. Er braucht seine Rechte nicht selbst geltend zu machen, sondern kann innerhalb der kurzen Frist noch vollgültig weiterindossieren, beispielsweise an seine Bank. Umgekehrt wirkt die Frist bis zum Eintritt erheblicher Nachteile nicht bloss für den Wechselgläubiger, sondern ebenso für den Schuldner. Durch Zahlung n a c h Verfall, aber vor Ablauf der Protestfrist, erzielt der Wechselschuldner in gleicher Weise befreiende Wirkung, wie durch die Leistung am Verfalltag selbst.

§ 9 Die Vermutung des Art. 1010, 2 OR.

Eine Neuerung bringt das revidierte OR im weiteren durch die gesetzliche Vermutung des Art. 1010, 2 OR. Dieser bestimmt, dass «bis zum Beweis des Gegenteils vermutet wird, dass ein nicht datiertes I. vor Ablauf der für die Erhebung des Protestes bestimmten Frist auf den Wechsel gesetzt worden ist». Die gesetzliche Vermutung und Beweisregel bildet gewissermassen eine Brücke zwischen dem Vorindossament und dem Ni. mit den Wirkungen nach Abtretungsrecht und lässt die Bedeutung des «einfachen» Ni. hervortreten. Sie spricht sich ausdrücklich dahin aus, dass im Zweifelsfall anzunehmen sei, dass ein nicht datiertes I. **vor Ablauf der Protestfrist,** nicht etwa ein solches vor Verfall, vorliege. Damit unterstreicht der Gesetzgeber erneut die besondere Rechtsstellung des Wechselerwerbers durch «einfaches» Ni. Wer auf Grund eines nach den Vorschriften des Wechselrechts formal, also rein äusserlich richtig vollzogenen I. den Wechsel nach Verfall erwirbt, ist bis zum Beweis des Gegenteils als Gläubiger aus dem Papier anzusehen. Ein solcher Inhaber braucht seine Berechtigung, analog wie der Vorindossant, nicht nachzuweisen, vielmehr muss die Behauptung, dass ein Ni. nach Ablauf der Protestfrist vorliege von demjenigen bewiesen werden, der sich hierauf zu seinen Gunsten berufen will.

Da sich die gesetzliche Vermutung dem Wortlaut nach auf den Tatbestand eines **nicht datierten** I. stützt, stellt sich vorerst die Frage, welche Bedeutung der Datierung eines I. zukommt. Eine gesetzliche Vorschrift fehlt, hätte aber auch gar keinen Zweck. Die

Tatsache allein, dass ein I. mit einer Zeitangabe versehen wurde, ist rechtlich ohne Belang, sie entscheidet noch keineswegs die Frage, was für ein I. vorliegt. Mehr als eine Vermutung, dass der Schriftakt [54]) zur angegebenen Zeit vollzogen wurde, ergibt sich daraus nicht. Massgebend ist jedoch nicht die blosse Skriptur, sondern die damit verbundene Uebertragung des Papiers, also der Zeitpunkt, da der Indossatar in den Besitz des Wechsels gelangt ist. Aus der Fassung des Art. 1010, 2 OR kann somit für ein datiertes I. nur eine negative Folgerung gezogen werden, nämlich die, dass ein I. mit einer **nach** Ablauf der Protestfrist lautenden Zeitangabe vermutungsweise kein «einfaches» Ni. ist.

Ohne Bedeutung ist die Beweisregel beim prot. Wechsel. Auf Grund der Protesturkunde ist erkennbar, für welche Person oder Firma (Art. 1036, 1 OR) der Protest erhoben worden ist. Wer in der ununterbrochenen Reihe der I. v o r demjenigen steht, in dessen Auftrag die Wechselnot verurkundet wurde, i s t Vorindossant, d. h. zumindest Indossatar aus «einfachem» Ni. Alle späteren Indossanten sind Nachindossanten, denen nur die Rechtsstellung eines Zessionars zukommt. Beim präj. Wechsel dagegen gelangt die gesetzliche Vermutung zur Wirkung, wobei diese aber nicht überschätzt werden darf. Für den Wechselnehmer ist die Vermutung vorerst belanglos. Auf Grund des feststehenden Verfalltages ist für ihn ohne weiteres erkennbar, welche Rechte ihm im Zeitpunkt des Eingangs des Wechsels zufallen. Gelangt er in dessen Besitz nach Verfall, aber vor Ablauf der Protestfrist, so leitet sich sein Rechtserwerb aus «einfachem» Ni. ab, im andern Fall liegt ein Ni. des präj. Wechsels vor. Um die Qualität seines Rechtserwerbs zu erkennen ist also die Vermutung für den Wechselnehmer ohne Belang. Sie kommt erst zur Geltung im Prozess. Ihre Bedeutung liegt darin, dass dem Wechselkläger die Beweislast abgenommen ist und der Beklagte den Gegenbeweis leisten muss.

Kommt nun aber der gesetzlichen Vermutung tatsächlich wesentliche Bedeutung zu, wie man auf erstes Ansehen hin geneigt wäre anzunehmen? Verschafft sie dem Wechselbeteiligten, der sich auf sie stützt, rechtserhebliche Vorteile? Dies muss verneint werden. Wie bereits ausgeführt, bezieht sich die Vermutung nur auf den Zeitpunkt, in welchem der Schriftakt erfolgte, nicht aber auf denjenigen der **vollzogenen Uebertragung,** [55]) d. h. auf den Eingang des Wechsels beim Indossatar und Wechselnehmer. Entscheidend ist jedoch das Letzte, kommt doch damit erst die Rechtsübertragung gültig zustande. In der Praxis des kaufmännischen Verkehrs wird

---

[54]) vgl. hiezu: S. 41 ff.

[55]) vgl. a. a. O. S. 41.

nun der Eingang eines Wechsels regelmässig verbucht. Da das Gesetz ganz allgemein von einem Gegenbeweis spricht, muss dieser also nicht aus dem Papier selbst erbracht werden. Somit können Eintragungen in den Geschäftsbüchern, Postquittungen u. a. m. dem Beweise dienen. Aber selbst wo buchmässige Belege bei Nichtkaufleuten fehlen mögen, dürfen einfachere Beweismittel ausreichen (Briefwechsel usw.). Und schliesslich, wenn keine ausreichenden Beweismittel erbracht werden können, wird der Richter mit Rücksicht darauf, dass die Vermutung eben n u r für den Zeitpunkt des erfolgten Schriftaktes streitet, diese nicht auch auf das Datum der eingetretenen Rechtsübertragung ausdehnen dürfen. Damit erweist sich aber die gesetzliche Vermutung als zu eng, um praktisch erhebliche Wirkungen zu äussern.

Dass umgekehrt vom Gesetzgeber mit der Vermutung keine weitergehenden Wirkungen beabsichtigt sind, ergibt sich aus der Gegenüberstellung zu den übrigen Regeln über das Ni. Die Vermutung spricht dafür, dass der Wechselinhaber in der Rechtsstellung aus «einfachem» Ni. steht, also einem Vorindossanten gleichgestellt ist. Er besitzt bis zum Beweis des Gegenteils ein einredebeschränktes Recht aus dem Papier. Im Verhältnis zwischen Wechselnehmer und Wechselgeber ist die Sachlage einfach. Ganz anders für den Hauptverpflichteten aus dem Wechsel, den Akzeptanten. Beim präj. Wechsel fehlt es in der Indossamentsreihe an einem äussern Merkmal zur Feststellung, wo die Kette der skripturmässig Berechtigten abbricht, m. a. W.: in welchem I. die Wechselrechte endgültig fixiert sind. Gegen die Nachmänner des letzten wechselmässig berechtigten Indossatars stehen dem Akzeptanten die Einreden ex persona indossantis zu. Je mehr I. auf den Wechsel gesetzt wurden, umso schwieriger müsste dem Hauptschuldner aus dem Wechsel der Gegenbeweis fallen, wo er sich gegenüber irgendeinem (äusserlich) legitimierten Inhaber zur Verfallzeit verpflichtet hat und diesen regelmässig gar nicht kennt. Beweismittel, wie sie dem Wechselerwerber gegenüber seinem Vormann zur Verfügung stehen, fehlen ihm. Er könnte also mangels Beweis des Gegenteils um eine ihm zustehende Einrede (z. B. die der Verrechnung) gegen den Nachindossanten des präj. Wechsels gebracht werden. Damit aber würde seine Rechtsstellung erheblich beeinträchtigt.

Nach dem Wortlaut des Art. 1010, 2 OR hat jedoch der Akzeptant, der dem Wechselkläger aus der Person eines Vormannes eine Einrede entgegenhalten will, nicht den Beweis dafür zu erbringen, dass der Rechtserwerb des Klägers erst nach Ablauf der Protestfrist **vollzogen** wurde. Es wird dem Hauptschuldner und Beklagten allerdings selten gelingen, den Nachweis zu erbringen, dass das auf den Kläger lautende I. erst nach Ablauf dieser Frist **auf den Wechsel**

gesetzt worden ist. Dies ist aber belanglos. Der Wechselkläger hat damit noch nichts gewonnen.

Im Hinblick auf den Wortlaut der gesetzlich statuierten Vermutung muss bezweifelt werden, dass dieser praktisch rechtserhebliche Bedeutung zukommt.

§ 10 Das Nachindossament des protestierten und des präjudizierten Wechsels.

I. Allgemeines und Voraussetzungen.

Unter einem Ni. versteht man grundsätzlich den Uebertragungsvermerk, «der erst in einem Zeitpunkt auf den Wechsel gesetzt wurde, als dieser bereits verfallen war» [56]) (vgl. Art. 1010 OR). Nun haben wir schon unter § 8 nach dem «einfachen» Ni. unterschieden, das die gleichen Wirkungen wie ein Vorindossament äussert. Die weiteren und praktisch bedeutsamsten Arten von Ni. sind nun diejenigen des mangels Zahlung prot. und des präj.Wechsels, denen das Gesetz bloss Abtretungswirkung zuerkennt.

Schon für die Entstehung des «einfachen» Ni. bildet ein zeitliches Moment die Voraussetzung; es ist der verstrichene Verfalltag. Für die Ni. der zweiten Art muss noch eine weitere z e i t l i c h e Voraussetzung erfüllt sein, nämlich der Ablauf der für die Erhebung des Protestes bestimmten Frist oder der vorschriftsgemäss vorgenommene Protest. Beim prot. Wechsel fällt die zweite zeitliche Voraussetzung nicht unbedingt mit derjenigen für den präj. Wechsel zusammen, da der Protest «an einem der beiden auf den Zahlungstag folgenden Werktage erhoben werden muss» (Art. 1034, 3 OR, 1. Satz). Wurde die erfolglose Vorlegung schon am Verfalltag vorgenommen, so steht es im Belieben des Wechselinhabers, bereits am nachfolgenden Werktag die Wechselnot verurkunden zu lassen. Genau genommen tritt das Kriterium für das Entstehen des Ni. des prot. Wechsels überhaupt regelmässig früher ein als beim präj.Wechsel und zwar deshalb, weil das auf den zeitlich spätesten, aber noch fristgemässen Protest folgende Ni. immer noch früher ausgestellt werden kann als dasjenige des präj. Wechsels. Letzte Frist für die Protestierung ist der zweite Werktag nach Verfall, praktisch also die Geschäftszeit der zuständigen Urkundspersonen oder Amtsstellen. Nach deren Beendigung kann eine Wechselübertragung nur noch durch das Ni. des prot. Wechsels stattfinden, faktisch aber noch am

[56]) Guhl, OR, III, S. 636.

letzten Protesttag selbst. Anders beim Ni. des präj. Wechsels, für dessen Entstehung der **Ablauf** des zweiten Werktages nach Verfall grundsätzliche Voraussetzung ist.

Dieser zeitliche Unterschied hinsichtlich des Entstehens der Voraussetzungen für die beiden Arten von Ni. ist wohl von praktischer Bedeutung und erklärt sich aus der dem Wechselinhaber bei Verfall vom Gesetzgeber eingeräumten Frist zur Vornahme wechselrechtlicher Handlungen. Viel wesentlicher ist jedoch der konstruktive Gedanke, welcher der gesetzlichen Regelung unterliegt. «Die Kraft, die Dynamik, welche die (Wechsel-) Urkunde in sich schliesst, geben ihr den Charakter.» [57]) «Das Funktionale des Wertpapiers» [58]) bleibt dem Wechsel solange eigen, als er mit I. übertragen wird, gleichgültig ob durch I. vor Verfall oder mittelst «einfachem» Ni. Natürlicher Endpunkt des Wechsels ist der Verfalltag, bezw. die vom Gesetz eingeräumte kurze Nachfrist zur Umsetzung des Papieranspruchs in Geld oder zur Sicherung aller Rechte aus dem Wechsel. Der zur Verfallzeit ausgewiesene Inhaber muss mit Rücksicht auf diesen handeln, muss die strengen Bestimmungen beobachten, die das Gesetz an das Stadium der Einlösung geknüpft hat. Das Papier hat das ihm gesteckte Ziel erreicht. Der Gesetzgeber hat mit der Feststellung der Wechselnot durch den Protest oder mit Ablauf der zu dessen Erhebung eingeräumten Frist dem Leben des Wechsels ein Ende gesetzt. Der Wechsel als Zahlungsmittel hat zu existieren aufgehört, der Charakter des Ordrepapiers ist ihm verloren gegangen. Im einen Fall zieht der Gesetzgeber den Schlußstrich unter den Protest, im andern Fall unter den Ablauf der für die Verurkundung der Wechselnot gesetzten Frist. Beiden Kriterien unterliegt aber nur e i n Gedanke. Erfolgt die Einlösung nicht zur natürlichen Zeit, entsprechend dem Zwecke des Wechsels, dann verliert dieser seinen ursprünglichen Charakter als umlaufendes Wertpapier und Zahlungsmittel und kann also für den Verkehr nicht mehr geeignet sein. Gleichgültig ist dabei, ob diese Einbusse auf ein Verhalten des Wechselschuldners oder des Gläubigers zurückzuführen ist. Das **Papier** ist im Rechtssinne präjudiziert. Die Wirkungen, die an die weitere Uebertragung eines solchen Wechsels geknüpft werden, haben sich nach dieser Erkenntnis auszurichten. Ein Rechtserwerb nach Eintritt des präjudizierenden Zeitpunktes soll vernünftigerweise gegenüber einer, dem Wechselverband bisher fremdgebliebenen Person nur noch so erfolgen können, dass der wechselmässig Berechtigte dieser s e i n e Rechte a b t r i t t. [59])

---

[57]) Fehr, Die Dynamik des Gesetzes, in Z. f. S. R., N. F. Bd. 59, S. 60.

[58]) Fehr, ebenda, S. 60.

[59]) vgl. Grünhut, Wb., S. 40.

Obwohl das Gesetz keine einschlägigen Bestimmungen über die Form des Ni. aufstellt, gelten für dieses die gleichen Vorschriften wie für das I. Dies ergibt sich sowohl aus der systematischen Unterstellung des Ni. unter die Regeln über das I. als auch aus der textlichen Fassung des Art. 1010, 1, Satz 2 «... so hat das **Indossament** nur die Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung». Im Unterschied zur Zession genügt zur Uebertragung des Wechsels die blosse Unterschrift, d. h. der Uebertragungsvermerk in der Form des I.

II. Die Wirkungen.

Das revidierte Recht hat dem Inhalte nach die Regelung des Ni. bei dem mangels Zahlung prot. Wechsels aus dem früheren Recht übernommen (vgl. Art. 734, 3 a. OR und Art. 1010, 1 OR), gleichzeitig aber auf den Tatbestand des Ni. des präj. Wechsels ausgedehnt. Art. 734, 3 a. OR bestimmte, dass die Begebung eines bereits prot. Wechsels durch I. dem Indossatar bloss die Rechte seines Indossanten gegen den Akzeptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossiert haben, übertrage und dass ausserdem der Indossant nicht wechselmässig verpflichtet sei. Mit dieser komplizierten, auf Abgrenzung der einzelnen Rechtsverhältnisse gerichteten Fassung wurde dem Erwerber des Wechsels durch I. nach Protest nichts anderes als die Rechtsstellung eines Zessionars zugewiesen. Materiell hat die neue Regelung hieran nichts geändert, unterscheidet sich dagegen vorteilhaft bezüglich Klarheit und Einfachheit in der Form. Art. 1010, 1 OR bestimmt nun, dass das Ni., mit Ausnahme des «einfachen», in jedem Falle nur noch die Wirkungen einer gewöhnlichen Abtretung hat. Damit wurde eine gleichermassen juristisch klare und praktisch einfache Ueberwindung der das Institut des Ni. während vielen Jahrzehnten beherrschenden Kontroversen gefunden.

Wechselrecht kann aus dem geschlossenen Kreis der skripturmässigen Wechselbeteiligten[60]) lediglich noch in dem Umfange hinausgetragen werden, als dem letzten Vorindossanten oder Nachindossanten aus «einfachem» Ni. zugestanden hat. Der erhobene Protest oder die eingetretene Präjudizierung bilden die zeitliche Schranke zwischen der wechselrechtlichen und zivilrechtlichen Erwerbswirkung durch I. Ausserhalb des «Wechselkreises» gibt es kein Wechselrecht mehr; genauer gesagt, durch Ni. kann kein neues Wechselrecht mehr begründet werden. Die materiellen Wirkungen solcher Ni. sind die gleichen wie bei der Zession. Dagegen

[60]) vgl. a. a. O. S. 50 und 53.

ist dem Ni. die Wirkung zuerkannt, bestehendes Recht abtretungsweise zu übertragen. Die Nachindossatare des prot. und des präj. Wechsels haben abgeleitete Rechte wie ein Zessionar. Umfang und Bestand dieser Rechte richten sich nach der Rechtsstellung des Vormannes, der durch I. als Letzter Wechselrecht selbständig erworben hat. Das heisst, so wie die Wechselrechte in dessen Hand vereinigt sind, nicht aber die Rechte aus dem Papier selbst, können nun durch I. abtretungsweise übertragen werden. Unter Hinweis auf die Ausführungen unter § 6 V ff. wird darauf verzichtet, die einzelnen Wirkungen erneut zur Erörterung zu bringen.

Durch positive gesetzliche Vorschrift ist nun auch entschieden, dass der Nachindossatar des präj. Wechsels keine selbständigen Rechte mehr besitzt. Aussteller und Vorindossanten waren schon nach a. OR wegen Versäumnis der Protestfrist regressfrei. Dagegen erlangte der Nachindossatar ein selbständiges Recht gegen den Akzeptanten. Diese Regelung entbehrte im Hinblick auf die Bedeutung des Verfalls [61]) im Leben des Wechsels der Berechtigung. Auf die Gefahren, die sich aus einem selbständigen Recht des Nachindossatars ergeben, hat schon Grünhut [62]) eindrücklich hingewiesen und den Standpunkt vertreten, dass die Wechselverpflichteten grundsätzlich nur demjenigen selbständig verpflichtet sein und bleiben sollten, der den Wechsel bei Verfall, bezw. vor Ablauf der Protestfrist inne habe. Einzig in der Frage der Legitimation des Nachindossatars hat dieser Autor eine eigene Theorie entwickelt, die sich mit der gesetzlichen Regelung nicht verträgt. Massgebend für diese war die Auffassung, dass das I. nach Verfall und Ablauf der Protestfrist keine Zession, auch nicht eine verhüllte, sondern «ein w a h r e s I.» sei. [63]) Nur die formelle Legitimation fasste er als Kern des I. auf, so dass diese auch dem I. nach Verfall und Ablauf der Protestfrist zukommen müsste. Diese Ausweiswirkung geht jedoch dem Ni. des prot. und des präj. Wechsels deshalb ab, weil der Gesetzgeber diesem bloss Abtretungswirkung zuerkennt, dem Rechtsinstitut der Zession aber eine solche fehlt. [64])

Für die vielumstrittene Frage, ob das Ni. des prot. oder präj. Wechsels eine Zession oder ein «wahres I.» sei, ist hier kein Raum gelassen. Das I. ist das Endprodukt einer langen Entwicklung des Wechsels. Seine Gestaltung bis zur heutigen Bedeutung als einredebeschränkter Uebertragungsvermerk mit ganz spezifischen Wir-

---

[61]) vgl. a. a. O. S. 48 ff.

[62]) Grünhut, Wb., S. 41 ff.

[63]) vgl. Grünhut, Wb., S. 41 ff.

[64]) vgl. a. a. O. S. 50 ff.

kungen ergab sich im Laufe der Zeit[65]) aus dem Zweck des Wechsels als Verkehrspapier und Zahlungsmittel. Ausgangspunkt war jedoch zweifellos das Institut der Zession.

Die Begründung einer Indossamentshaftung zwischen denjenigen, die den Wechsel nach eingetretener Präjudizierung durch Ni. begaben (Art. 734, 1, a. OR), ist mit Recht ebenfalls nicht übernommen worden. Nach Versäumnis der Frist zur Wahrnehmung der Rechte aus dem Papier kann vernünftigerweise ein Dritterwerber nicht mit Bestimmtheit auf den wirtschaftlichen Erfolg aus dem Wechsel rechnen. Vielmehr soll er die Gefahr seines Erwerbes tragen. Er hat allen Grund, einen Wechsel, dessen Rückgriffsrechte schon mangels Protesterhebung hinfällig geworden sind, mit aller Vorsicht aufzunehmen. Der Nachindossant kann nicht auf dem Regressweg belangt werden. Er haftet dem Wechselnehmer bloss aus zivilrechtlicher Gewährleistungspflicht gemäss Art. 171 OR.

Einen gewissen Ausgleich zur Härte des Gesetzes statuiert dieses zugunsten des Wechselinhabers, zu dessen Schaden der Aussteller und Akzeptant eines Wechsels ungerechtfertigt bereichert sind.[66]) In diesem Falle bleiben diese dem Wechselinhaber verpflichtet, «auch wenn ihre wechselmässige Verbindlichkeit durch Verjährung oder wegen Unterlassung der zur Erhaltung des Wechselanspruches gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen erloschen sind» (Art. 1052 OR). Die Zwischenindossanten dagegen sind endgültig von jeglicher Haftung befreit. Diese Bestimmung ist insbesondere für die Nachindossatare des präj. Wechsels sehr bedeutsam. Sie erklärt sich aus Erwägungen der Billigkeit. Der Ausstellung und der Annahme eines Wechsels liegt ein obligatorisches Rechtsgeschäft zugrunde, ein Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenem aus dem Deckungsverhältnis. Nun steht der jeweilige Wechselinhaber und Indossatar in keiner direkten Beziehung zum letzten. Es würde jedoch den Grundsätzen der Billigkeit widersprechen, würde man dem Inhaber des Papiers in allen Fällen bloss die Rechte aus dem abstrakten Wechselversprechen einräumen, ganz abgesehen davon, dass der Verkehrswert des Wechsels dadurch eine Einbusse erleiden würde. Dem begegnet der Gesetzgeber vorerst durch die Vorschrift, dass bei Konkurseröffnung über den Aussteller eines Wechsels ein allfälliger zivilrechtlicher Anspruch desselben gegen den Bezogenen auf Rückgabe der Deckung oder Erstattung gutgebrachter Beträge auf den Inhaber des Wechsels übergeht (Art. 1053 OR). Im weiteren kommt der Deckungsklausel wechselrechtlich wiederum Bedeutung zu, als mit dieser die Abtretung des Anspruchs auf die Deckung

---

[65]) vgl. a. a. O. S. 11 ff.

[66]) vgl. Guhl, OR, II, S. 339.

zugunsten des Remittenten und jedes späteren Wechselgläubigers angeordnet werden kann (Art. 1053, 2, OR). [67])

Erwähnenswert im Hinblick auf die Besonderheiten des neuen Rechts ist noch die Tatsache, dass das Gesetz die Vorschriften über den Protest gemildert hat. Vordem erzeugte die nicht absolut vorschriftsgemässe Ausfertigung dieser Urkunde deren Ungültigkeit, was zur Folge hatte, dass der nachprotestliche Indossatar sich beispielsweise nicht auf ein Ni. des mangels Zahlung prot., sondern bloss auf ein solches des präj. Wechsels stützen konnte. Art. 1041 OR hat dem Abhilfe geschaffen. Er bestimmt, dass der Protest, der von einer Urkundsperson oder Amtsstelle unterschrieben worden ist, auch dann Gültigkeit hat, wenn er nicht vorschriftsgemäss erhoben wurde, oder die darin enthaltenen Angaben unrichtig sind.

Abschliessend darf gesagt werden, dass, wie bereits in der Einleitung angedeutet, die im revid. OR getroffene Regelung des Ni. sowohl hinsichtlich der praktischen Bedürfnisse des Wechselverkehrs als auch juristischer Klarheit als vorbildlich zu bezeichnen ist. In gleicher Weise auf juristische Zwecksetzung und dynamische Konstruktion Bedacht nehmend, ist es hier dem Gesetzgeber gelungen, einen idealen Ausgleich zwischen Recht und Wirklichkeit zu finden. Die schweizerische Lösung dürfte von den künftigen Gestaltern des immer noch der Verwirklichung harrenden Weltwechselrechts kaum unbeachtet bleiben.

---

[67]) vgl. ebenfalls Guhl, OR, III, S. 616/27/59, betr. die Neuregelung des Verhältnisses von Remittent und Indossanten zur Deckung und zum Kausalverhältnis.